

**RELEVANCIA JURIDICA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN LA
CONDUCTA PUNIBLE DEL HOMICIDIO POR PIEDAD. SENTENCIA C-239 DE
1997**

MARIA LOURDES SOLANO CERA

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA C.U.C.

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2008

**RELEVANCIA JURIDICA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN
LA CONDUCTA PUNIBLE DEL HOMICIDIO POR PIEDAD. SENTENCIA C-239
DE 1997**

MARIA LOURDES SOLANO CERA

Monografía presentada como requisito para optar el título de abogada.

ASESOR:

Dr. SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA C.U.C.

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA

2008

Nota de Aceptación

Asesor

Jurado

Jurado

Barranquilla, Septiembre 2008

DEDICATORIA

Este trabajo es dedicado s todos los que creen en que es posible hacer realidad la garantía de los derechos fundamentales.

AGRADECIMIENTO

A Dios, mi guía.

A mi mamá, por existir.

MARIA LOURDES SOLANO CERA

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
O. INTRODUCCIÓN	16
0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
0.2 JUSTIFICACIÓN	19
0.3 OBJETIVOS	20
0.3.1 Objetivo General	20
0.3.2 Objetivos Específicos	21
0.4 HIPÓTESIS	22
0.5 MARCO TEÓRICO	23
0.6 MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	24
1. ANTECEDENTES	25
1.1. HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1936	25

1.2. HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1980	27
1.3. HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 2000	29
1.4. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO: DE CAUSAL EXTRAPENAL D E JUSTIFICACIÓN A CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD	30
2. HOMICIDIO POR PIEDAD	35
2.1. DEFINICIÓN	35
2.2. ELEMENTOS	37
2.3 SANCIÓN PENAL EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD	38
2.3.1 Derecho penal del acto	38
2.3.2 Principio de no acción sin culpa	40
2.3.3 Principio de culpabilidad	41
3. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO	47
3.1. DEFINICIÓN	47
3.2. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD	49
3.3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL CONSENTIMIENTO	50
4. HOMICIDIO POR PIEDAD INTERVINIENDO EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO	55
4.1. DEFINICIÓN	55
4.2. ELEMENTOS	58
4.3. REQUISITOS	59

4.4. DERECHO A LA VIDA	62
4.5. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	66
4.6. LEGITIMIDAD DEL DERECHO PENAL PARA INTERVENIR EN ATENTADOS CONTRA DERECHOS PROPIOS	68
4.7. COLOMBIA COMO PAÍS LAICO	70
4.8. REGULACIÓN DEL HOMICIDIO POR PIEDAD EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA	73
4.9. COMENTARIOS	75
5. IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD	78
5.1. PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA	78
5.2. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA	81
5.3. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	83
5.4. IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD	85
6. DERECHO A MORIR DIGNAMENTE	87
6.1 DEFINICIÓN	87
6.2 REGULACIÓN DE LA MUERTE DIGNA	92
6.2.1 Puntos esenciales de la regulación legal	93
6.2.2 Medidas mientras se regula el tema por el legislador	94
6.3 COMENTARIOS	94
7. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE REGLAMENTAN LAS PRACTICAS DE LA EUTANASIA Y	

LA ASISTENCIA AL SUICIDIO EN COLOMBIA	101
8. CONCLUSIONES	114
9. RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFIA	121

GLOSARIO

Derecho al libre desarrollo de la personalidad: Es un derecho que permite que una persona tome decisiones respecto a su vida sin que nadie intervenga para impedirlo salvo que con ello se atente contra derechos ajenos.

Derecho a morir dignamente: es un derecho del cual las personas pueden hacer uso toda vez que decidan tener una muerte con el menor sufrimiento posible y rodeado de sus familiares.

Derecho a la vida: Es la base sobre la cual se soportan los demás derechos fundamentales del individuo; es un bien inalienable, inviolable protegido por la Constitución, lo que obliga al Estado a proteger la vida de las personas e intervenir para que se garantice y se asegure.

Dignidad: Es en verdad principio fundante del Estado que mas que derecho en sí misma es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

Eutanasia activa: Es la terminación intencional de la vida por otra persona un tercero calificado, el médico tratante, de una forma digna y humana, a partir de la petición libre, informada y reiterada del paciente, que esté sufriendo intensos dolores y continuos padecimientos a causa de enfermedad terminal y/o lesión corporal.

Eutanasia pasiva: Se da cuando al paciente se le deja de suministrar los medicamentos o se le suspende el tratamiento que le permite seguir con vida para que la muerte le llegue por medios naturales.

Principio de autonomía: Implica la obligación de garantizar a todos los individuos el derecho a consentir antes que se tome cualquier tipo de acción respecto a ellos; una persona con autonomía actúa libremente de acuerdo a su plan elegido, en cambio la persona sin ella es controlada por otros o es incapaz de reflexionar y actuar en función a sus propios deseos o planes.

País laico: Aquel donde no debe haber prevalencia de religión en especial y que todas tienen igual tratamiento jurídico.

Principio de no acción sin culpa: Comprende la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito, valorándose el comportamiento humano como el fruto de una decisión y no de una acción simplemente.

Principio de Culpabilidad: Indica que al imputarse un hecho a su autor una de las razones para hacerlo es considerar que la voluntad del sujeto es observar un hecho que se ha propuesto realizar.

Solidaridad: es un sentimiento que se materializa en la ayuda que se presta al otro cuando lo necesita y se da cada vez que la persona entiende la condición del otro, su tristeza, su dolor y es esta razón la que lo lleva a actuar a favor del necesitado.

El sentimiento de solidaridad del médico que actúa como sujeto activo en el homicidio por piedad interviniendo el consentimiento del sujeto pasivo es una de las razones por las cuales se justifica el hecho de suprimir la vida de un enfermo terminal.

Suicidio asistido: Es la acción de ayudar o asistir intencionalmente a otra persona, el paciente, a cometer suicidio, o en proveerle de los medios necesarios para la realización del mismo, a partir de su petición libre, informada y reiterada, cuando

esté sufriendo intensos dolores y continuos padecimientos a causa de enfermedad terminal y/o lesión corporal.

Ultima ratio del derecho penal: El derecho penal solamente interviene cuando una persona atenta contra derechos ajenos y no se dispone con otra fórmula de reacción para proteger los derechos fundamentales amenazados.

RESÚMEN

El homicidio por piedad ha sido regulado en Colombia desde el Código penal de 1936. Esta conducta punible se modificó en el Código penal de 1980 decreto 100 de 1980 y en el actual Código Penal ley 599 de 2000.

Bajo la vigencia del Código penal de 1980 la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-239 de 1997 la cual declaró exequible el artículo 326 del Código penal de 1980 y además creó una causal extrapenal de justificación del homicidio por piedad cuando una persona con una enfermedad terminal consiente libremente para que un médico le practique el homicidio por piedad

Cuando la persona diferente a un médico practica el homicidio por piedad, así actúe con el consentimiento del sujeto pasivo es responsable penalmente.

En el homicidio por piedad consentido los elementos subjetivos que configuran esta figura jurídica son los que permiten exonerar de responsabilidad al médico, siendo legítima su intervención. El consentimiento del sujeto pasivo es una acción que permite atentar contra el derecho a la vida de quien consiente para que así sea.

Palabras claves: consentimiento del sujeto pasivo, homicidio por piedad, derecho penal del acto, principio de no acción sin culpa, principio de culpabilidad, derecho a la vida, principio de solidaridad, país laico, atentados contra derechos propios, dignidad humana, principio de autonomía, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a morir dignamente.

0. INTRODUCCIÓN

En un Estado social de derecho, la garantía de los derechos fundamentales por parte del Estado y de la sociedad implica dejar al individuo en la libertad de escoger lo que mejor cree para su vida.

La dignidad humana es un principio base de la Constitución y es sobre ella que se soportan los derechos fundamentales. Reconocer a una persona como digna de derechos es respetar sus decisiones en torno a la forma como los hace efectivos siempre que no atente contra los derechos de los demás.

Optar por una muerte digna cuando se es un enfermo terminal, es una decisión libre y autónoma de quien considera que la vida que lleva no es acorde con el concepto de vida digna que se considera. Pedir que se ayude a morir dignamente, es pedir que se atente contra un derecho propio siendo legítima esta decisión.

La decisión de elegir una muerte digna replantea los alcances de los derechos fundamentales. En esta situación, la dignidad, la autonomía, la solidaridad y el derecho a l libre desarrollo de la personalidad se materializan para garantizar a una persona una muerte digna acorde con la visión que se tiene sobre el concepto de calidad de vida.

Otorgar el consentimiento para tener una muerte digna no implica en ninguna medida vulnerar el derecho a la libertad del médico que media en la realización de este propósito.

En esta investigación se analiza la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad identificando los derechos fundamentales y los principios constitucionales que intervienen en la decisión de la persona de elegir la muerte digna y en la condición del médico que actúa como mediador para hacer efectivo dicho propósito.

0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El dilema de vivir o morir ha sido desde siempre debatido en la sociedad y el sistema jurídico no ha sido ajeno a esta controversia. Nuestra Constitución garantiza el derecho a la vida y la considera ante todo como el derecho más fundamental protegiéndola hasta donde es posible porque al lado de la vida, la muerte también es una realidad y no se puede desconocer ni mucho menos evitar.

La dignidad humana es principio constitucional y es a partir de ella que nace la inquietud por conocer los alcances de este principio cuando hablamos de calidad de vida cuando una persona se encuentra en el estado terminal de su enfermedad y la muerte es algo inminente. Es en este caso cuando entra a analizarse el

concepto de homicidio por piedad consentido como posibilidad, porque la persona en estado terminal es quien finalmente decide si vivir con una enfermedad o dar fin a su vida porque lo considera digno.

El Estado no es ajeno a dicha decisión, la figura del homicidio por piedad ha sido regulada desde el Código Penal de 1936 y desde allí ha sufrido modificaciones en cuanto a la pena pero el real avance lo dio la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-239 de 1997 ya que en ella se exponen los límites en que debe entenderse dicha conducta punible y cuál es el tratamiento que debe dársele. la Corte considera que el Estado no puede pretender cumplir la obligación de proteger la vida desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas y el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando es ella deseable y compatible con la dignidad humana. De esta manera, la Corte justifica al médico que práctica el homicidio por piedad y lo exonera de responsabilidad ya que este actúa bajo el consentimiento del sujeto pasivo y movido además por el sentimiento de piedad.

Colombia es un Estado en el que se garantiza el derecho a la libertad y por lo tanto no todas las personas tienen que estar de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte pero para decidir estar de acuerdo o no con una norma debe conocerse primero y los colombianos aún no conocemos la figura del homicidio por piedad y por qué es causal de exclusión de responsabilidad.

Este tema ha sido objeto de discusión a lo largo del tiempo y se necesita una recolección de dicha discusión para plantear puntos de vista desde la práctica académica, para conocer la realidad jurídica que no debe ser ajena y hacer una contribución dejando de ser simples espectadores y por el contrario participar desde la academia con investigaciones que permitan fortalecer nuestro criterio frente a la realidad.

En consecuencia, se plantean los siguientes interrogantes:

- ¿Sabemos los colombianos por qué la conducta punible del homicidio por piedad tiene menor pena que otra clase de homicidios y por qué se puede exonerar de responsabilidad al médico que lo practica en ciertas circunstancias?
- ¿hemos entendido que el derecho a la vida es inherente al principio de la dignidad humana y que a partir de éste es que se puede considerar qué clase de vida es la que consideramos vida?

0.2 JUSTIFICACION

La investigación acerca de la conducta punible del homicidio por piedad y de la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo en la comisión de esta conducta se justifica porque desde el rol de estudiantes se hace necesaria la investigación exhaustiva de temas que hacen parte del derecho y que es necesario

manejarlos en un comienzo desde la teoría para luego enfrentarse a la realidad social.

Estamos en un Estado Social de derecho en donde las normas están al servicio del individuo y un individuo que no conoce la norma no puede reclamar su garantía y es allí donde entra a jugar la labor como abogados, orientando a las personas sobre cómo hacer efectivos sus derechos. Por eso es necesario conocer la norma sustancial porque en esta se garantizan los derechos del individuo.

Se hace necesario el estudio del homicidio por piedad y la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo en la comisión de esta conducta porque es un tema que se presta para el debate y la controversia; es un tema actual donde se pueden discutir los derechos más fundamentales del individuo como son el derecho a la vida y a la libertad y el principio constitucional de la dignidad humana.

0.3 OBJETIVOS

0.3.1 Objetivo general

Investigar holísticamente la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en la

conducta punible del homicidio por piedad en la legislación penal colombiana y en materia constitucional para entender esta figura jurídica.

0.3.2 Objetivos específicos

- Estudiar los conceptos de consentimiento del sujeto pasivo y homicidio por piedad en conjunto con los principios constitucionales y los derechos fundamentales.
- Identificar los principios que llevan al legislador a justificar la conducta del médico como sujeto activo en el homicidio por piedad.
- Confrontar los puntos de vista de los autores sobre la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad.
- Plantear un criterio frente a la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad coherente con nuestra realidad social y jurídica

0.4 HIPOTESIS

Si no conocemos el límite del derecho fundamental a la vida no podemos interpretar correctamente una norma que justifique la muerte por piedad cuando el enfermo terminal consiente en ello.

VARIABLE INDEPENDIENTE

No conocemos el límite del derecho fundamental a la vida.

X1: Falta de interés en investigar sobre el tema.

X2: En Colombia siendo un país laico todavía se supedita la vida a cuestiones metafísicas.

X3: Se considera la vida como hecho natural sin tener en cuenta el concepto de calidad de vida de un enfermo terminal.

VARIABLE DEPENDIENTE

No podemos interpretar correctamente una norma que justifique la muerte por piedad cuando el enfermo terminal consiente en ello.

Y1: En Colombia se garantiza el derecho a la libertad de pensamiento y no necesariamente todos debemos acogernos a lo expresado en la ley cuando se trata de una norma dispositiva.

Y2: No todas las personas saben cómo interpretar una norma jurídica.

Y3: La ocurrencia de situaciones como la planteada es muy escasa en nuestra realidad.

0.5 MARCO TEÓRICO

0.5.1 Delimitación temática. La investigación se referirá al estudio de las figuras del homicidio por piedad y del consentimiento del sujeto pasivo reguladas en la parte sustancial del Código penal Colombiano y en la sentencia C 239 de 1997. Así mismo se tendrá en cuenta la Constitución Política en lo atinente a los derechos fundamentales en discusión.

0.5.2 Delimitación geográfica. La investigación se hará en base a la legislación penal colombiana, la Constitución y la sentencia C -239 de 1997.

0.5.3 Delimitación temporal. Se estudiarán las figuras del homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo desde el código penal de 1936 hasta el régimen penal vigente en Colombia.

0.5.4 Duración. La investigación concluirá aproximadamente en el mes de mayo del presente año.

0.6 METODO DE INVESTIGACIÓN

Según las características que reúne la presente investigación, el método de investigación a emplear es el deductivo que se caracteriza por partir de una visión general del tema hasta abordar en una visión particular del investigador en donde se expone su criterio frente al tema tratado explícitamente en la parte general.

Para la recolección de la información se utilizarán fuentes secundarias, se emplearán textos, registros, revistas, internet; todo conforme a la realidad, a la visión que tienen no sólo los juristas sino también periodistas y personas que han tenido contacto con la situación planteada

1. ANTECEDENTES

1.1 HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1936

En el Código Penal de 1936 se reguló por primera vez la conducta punible de homicidio por piedad en el artículo 364, el cual contenía disposiciones que el juez podía modificar según su sana crítica.

El artículo 364 disponía lo siguiente: “Si se ha causado el homicidio por piedad, con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputados incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión y aún aplicarse el perdón judicial”.

Los elementos de este tipo penal eran según lo señala Luís Carlos Pérez¹:

- 1) **El objeto:** causación de una muerte, imputable sicofísicamente al actor.
- 2) **El moral específico:** que la muerte esté condicionada por un sentimiento de piedad en el agente.

¹ PÉREZ, Luís Carlos. Manual de derecho penal partes general y especial. Cuarta edición. Bogotá. Editorial Temis, 1975 p. 489

- 3) Que el sentimiento pietista persiga uno cualquiera o varios de estos fines: a) acelerar la muerte inminente; b) poner término a graves padecimientos, reputados incurables; c) ultimar graves lesiones corporales, igualmente diagnosticadas incurables.

Por otra parte Luís Carlos Pérez² señala alegatos contra el instituto de la muerte pietista:

- 1) Implica una quiebra del principio absoluto de la respetabilidad de la existencia humana.
- 2) Es una confesión de la debilidad actual de la ciencia para curar ciertas enfermedades, pero es injusto que ese vencimiento encuentre superación en el homicidio. Existen drogas que hacen soportable el dolor y otras que se aplican sin economía cuando se sabe que la muerte es inevitable.
- 3) El criterio de incurabilidad es relativo. Enfermedades que en otro tiempo fueron invencibles, hoy se tratan favorablemente y hasta se evitan.
- 4) Entroniza el egoísmo del agente, que quiere ahorrarse el dolor que le llega por reflejo.

² Ibíd. P. 491

1.2 HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1980

En el código penal de 1980 el tipo penal de homicidio por piedad estaba regulado en el artículo 326, el cual disponía: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Los elementos que componen este tipo penal son:

- 1) **El objeto:** matar a otro
- 2) **El subjetivo:** El motivo de la conducta debe ser la piedad
- 3) Que el sentimiento pietista busque poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

Este tipo penal sufrió varias modificaciones. El Código penal de 1936 exigía como uno de los fines de la conducta “el fin de acelerar una muerte inminente”. “Por muerte inminente se entiende la que está muy próxima, la que puede producirse de un momento a otro, pero como los propios médicos pueden equivocarse en sus pronósticos al respecto, no se puede exigir al que mata movido por la piedad, más exactitud en sus apreciaciones que a un profesional.”³ La frase de muerte inminente fue suprimida.

³ ARENAS, Antonio Vicente. Compendio de derecho penal. Bogotá: Editorial Temis, 1982 p. 264

Otra modificación fue que se reemplazó la expresión “graves padecimientos” contenida en el Código penal de 1936 por la de “intensos sufrimientos”. “El dolor que experimenta un enfermo es cuestión subjetiva y personalísima que los demás no están en condiciones de apreciar con exactitud. Pero lo esencial no es que los padecimientos o sufrimientos sean realmente intensos, sino que lo sean razonablemente a juicio del sujeto activo del delito”⁴

Respecto a la pena también hubo modificación. Las opciones que ofrecía el anterior Código Penal de atenuarse la pena, cambiarse el presidio por prisión y aún aplicarse el perdón judicial fueron reemplazadas por una pena que iba desde un mínimo de seis meses hasta un máximo de tres años.

Durante la vigencia este código se dio el mayor avance en la regulación del homicidio por piedad ya que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C- 239 de 1997 declaró exequible el artículo 326 que regula este tipo penal y estableció los límites en que debe entenderse dicho artículo llegando incluso a crear una causal supra legal de ausencia de responsabilidad para el médico que actuando bajo el consentimiento del sujeto pasivo le practique a éste el homicidio por piedad.

⁴ Ibíd.

1.3 HOMICIDIO POR PIEDAD EN EL CODIGO PENAL DE 2000

En el Código Penal actual Ley 599 del 2000 el tipo penal de homicidio por piedad está regulado en el artículo 106, el cual expresa “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Respecto al Código Penal de 1980 este artículo fue modificado en cuanto al mínimo de pena. En el anterior Código era de seis meses y en este es de un año. En cuanto a la conjunción “o” se reemplazó por “e” indicándose con esto que ahora es exigible para que exista la conducta que la enfermedad además de grave sea incurable; en el Código penal de 1980 se estipulaba que la enfermedad podía ser grave o incurable para que se configurara la conducta.

En cuanto a la pena este tipo penal fue modificado por la Ley 890 de 2004 que aumentó en la tercera parte respecto del mínimo de un año y en la mitad respecto del máximo de 3 años de la pena privativa de la libertad, quedando en mínimo 16 meses y máximo 54.

Este artículo deja de aplicarse excepcionalmente cuando el sujeto activo de la conducta punible sea un médico y haya concurrido la voluntad del sujeto pasivo en la comisión del hecho porque la sentencia C-239 de 1997 regula esta situación.

En lo demás, este tipo penal sigue teniendo como móvil la piedad y persigue el mismo fin, que es acabar con intensos sufrimientos que son efecto de una lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

1.4 CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO: DE CAUSAL EXTRAPENAL DE JUSTIFICACIÓN A CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

El consentimiento del sujeto pasivo no siempre ha estado en el ordenamiento penal Colombiano, antes de que hiciera parte de éste estaba inmerso en la costumbre y en otros ordenamientos legales. La doctrina lo catalogó como causal extrapenal de justificación ya que consideró que aunque no estaba contemplado en el Código Penal, era viable y legítimo deducirlo de principios constitucionales o de preceptos legales. “La falta de codificación de estas causales no sería obstáculo para su aplicación, pues la cuestión se resolvería mediante el procedimiento de la analogía”.⁵

La doctrina se refirió al consentimiento del sujeto pasivo de manera general, considerándolo como causal de justificación, exclusión de tipicidad, exclusión de antijuridicidad y de culpabilidad atenuada. En lo que sí se pusieron de acuerdo

⁵ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal parte general. Novena edición. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 1984. p.235

según Julio Rozo Rozo⁶ fue en que no podría hablarse de consentimiento en tratándose de bienes colectivos o de derechos irrenunciables, inalienables. Tampoco de derechos, aún cuando renunciables, cuando la conducta vaya contra el orden público, las buenas costumbres, o contra normas de cultura.

Respecto a hechos punibles contra el sujeto individual, quedan totalmente sustraídos a la eficacia del consentimiento los derechos irrenunciables, entre los que debe figurar en primer término el derecho a la vida, en consecuencia, la doctrina en ningún momento se refirió a la eficacia del consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad, sólo se refirió al derecho a la vida como derecho irrenunciable.

Alfonso Reyes Echandía⁷, hablando de los requisitos que debe llenar el consentimiento, apunta “Que se trate de un derecho susceptible de disposición. En términos generales son susceptibles de disposición aquellos bienes que no representan inmediata utilidad social y respecto de los cuales el Estado permite libremente su goce para el beneficio exclusivo del particular; entre tales bienes podemos mencionar los derechos patrimoniales, la libertad sexual y la libertad personal.

⁶ ROZO, Julio. Derecho penal general. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 1998. p. 490

⁷ REYES, Alfonso. Citado por Rozo, Julio. Ibíd. p. 492

No sería objeto de disposición personal, de acuerdo con este criterio, el derecho a la vida, por eso el consentimiento del sujeto pasivo es ineficaz en tratándose del delito de homicidio”.

Federico Estrada Vélez⁸ expresa que “Tampoco es admisible, como regla general, el consentimiento en los casos de delitos que afecten los llamados derechos personalísimos. Es decir, aquellos que están íntimamente e indisolublemente vinculados a la persona humana, como esencia misma de ella, como condición de su existencia, y como patrimonio mínimo y elemental de la misma. Tales son por ejemplo, la vida, el honor, la integridad personal, bienes sin los cuales es inconcebible siquiera la existencia de una personalidad física, biológica y social. En la preservación y tutela de estos derechos, por lo mismo que acaba de exponerse, tiene interés fundamental el Estado, y por ello nadie, ni aún el propio titular de los mismos, puede enajenarlos, destruirlos o consentir válidamente para que sean vulnerados.

Luís Enrique Romero Soto⁹ considera que el consentimiento debe referirse a una entidad mayor, que es la norma de cultura. Esto indica que no todos los derechos son renunciables, sino que sólo se puede disponer válidamente de algunos de ellos cuando su menoscabo o desaparición no vulneran la sociedad.

⁸ ESTRADA, Federico. Citado por , ROZO Julio. Ibid. p. 492

⁹ ROMERO, Luís. Citado por ROZO Julio. Ibid. p. 493

Luís Carlos Pérez¹⁰ sugiere que el consentimiento que justifica suprallegalmente la conducta ha de otorgarse en condiciones especiales y referirse a bienes o intereses de que los particulares pueden disponer válidamente con plena capacidad para ello.

En Colombia, el consentimiento del sujeto pasivo como causal de justificación no estaba incluido en los Códigos Penales de 1936 y 1980. El Código Penal vigente lo incluyó como causal de ausencia de responsabilidad en su artículo 32 numeral 2 el cual tiene como fundamento los postulados formulados por la doctrina los cuales son:

- Que se trate de un derecho susceptible de disposición
- Que el consentimiento se otorgue previa o coetáneamente a la acción típica
- Que la persona sea capaz de consentir, y
- Que el consentimiento sea voluntario y manifiesto

De acuerdo a los requisitos señalados, el sujeto activo en el homicidio por piedad estaría desamparado por esta causal porque la vida es un derecho irrenunciable y no es susceptible de disposición de manera general. Pero, con el pronunciamiento de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-239 de 1997 el consentimiento del sujeto pasivo es causal suprallegal de justificación del homicidio por piedad

¹⁰ PÉREZ, Luís. . Citado por ROZO Julio. Ibid. p. 494

excepcionalmente y bajo ciertas condiciones que le permiten al sujeto pasivo de esta conducta disponer de su derecho a la vida.

2. HOMICIDIO POR PIEDAD.

2.1 DEFINICIÓN

El Código Penal, Ley 599 del 2000 en su artículo 106 define el homicidio por piedad así: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Esta clase de homicidio se define como la acción de quien procede impulsado por el sentimiento de piedad para dar término a intolerables sufrimientos de otra persona ayudándolo a morir en forma digna cuando esta se encuentra soportando intensos dolores provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable. No se actúa para eliminar a alguien porque sea improductivo sino para dar fin a los sufrimientos que padece porque ya no hay esperanza de que termine ese sufrimiento.

El homicidio por piedad se considera sinónimo de la eutanasia, esta es la acción de causar la muerte a una persona sin causarle dolor. La eutanasia es un medio de evitar que la persona siga sufriendo a causa de enfermedades terminales o graves y puede ser activa cuando se ejecuta directamente el homicidio y pasiva cuando se

deja de suministrar medicamentos que controlan la enfermedad que padece el sujeto pasivo.

No existe homicidio por piedad cuando una persona mata a otra que no padece intensos sufrimientos porque se estaría configurando un homicidio simple o agravado según el caso, ya que los intensos sufrimientos son elemento objetivo en la configuración de dicha conducta punible. Aún cuando el sujeto activo invoque el sentimiento de piedad como móvil en la comisión de éste hecho, sigue siendo responsable de homicidio simple o agravado porque en el homicidio por piedad lo que mueve al sujeto activo a actuar es el sentido altruista de poner fin a intensos sufrimientos de que padece una persona no de eliminarla por motivos diferentes a los que exige dicha conducta punible.

El sentido filántropo que mueve al sujeto activo en el homicidio por piedad es lo que indujo al legislador a crear un tipo penal autónomo al cual le atribuye una pena menor a la señalada para la conducta punible de homicidio simple o agravado; y es lo justo, porque el sujeto activo no considera a la víctima como un ser diferente a él en cuanto a los derechos que se merece por ser persona sino que lo considera como un individuo con igual dignidad y derechos pero que se encuentra sufriendo por una enfermedad grave, lo que lleva a que se considere la muerte como una acción de misericordia con el otro.

2.2 ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD

Este tipo penal se caracteriza por el móvil y el fin. El móvil o elemento subjetivo es la piedad y el fin u elemento objetivo consiste en el propósito de poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

La piedad es un sentimiento de compasión que conmueve y sobrecoge al sujeto activo inclinándolo a actuar a favor de la víctima de una enfermedad grave o lesión corporal incurable. “Es un elemento que por su carácter subjetivo presenta dificultades en su prueba, razón por la cual ha sido criticada esta figura privilegiada, diciéndose que se puede prestar para encubrir malsanos sentimientos. Sin embargo como todos estos elemento, quedan sujetos a la crítica probatoria “. ¹¹

El elemento objetivo consiste en poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable. Lo que busca el agente con esta conducta es hacer que termine esta aflicción porque a juicio de él estos padecimientos son realmente intensos.

En cuanto a este elemento se discute si el sufrimiento de que trata el artículo es sólo sufrimiento físico. Algunos autores consideran que se debe incluir en la norma

¹¹ TOCORA, Luis Fernando. Derecho penal especial. Décima edición. Bogotá: Librería y ediciones del profesional. Editorial ABC. 2004 p.56

y afirman que la aflicción moral es igual de grave que la física y que incluso puede ser mayor. La mayoría de autores se oponen fundamentándose en la idea de que es difícil determinar y probar los dolores morales.

Luís Fernando Tocora¹² opina que los dolores morales deben considerarse al igual que los físicos; son reales, hasta el punto de que presentan serios efectos somáticos. Son alteraciones de la esfera afectiva de la personalidad, que llegan a producir perturbaciones en la función digestiva, disminución del ritmo respiratorio, hipotensión arterial, disminución de las defensas orgánicas, etc. No pueden entonces soslayarse e ignorarse, pues aunque dan lugar a las conductas preceptuadas de manera excepcional, lo mismo sucede con los físicos, y por lo tanto deben correr la misma suerte de estos.

2.3 SANCIÓN PENAL EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD

2.3.1 Derecho penal del acto. Para referirse a la sanción penal impuesta por el legislador para el sujeto activo del homicidio por piedad necesariamente hay que conocer qué es el derecho penal del acto.

Colombia es un Estado Social de Derecho en donde las leyes están al servicio del individuo y la dignidad humana constituye uno de los principios básicos del Estado.

¹² Ibid. P.57

El artículo 29 de la Constitución en armonía con estos fundamentos establece el principio de que no hay delito sin conducta estableciendo que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Con este artículo el Constituyente dejó claro que con la expresión “Al acto que le imputa” la Constitución acoge el concepto de derecho penal del acto.

En un estado que considera el concepto de derecho penal del acto sólo se permite sancionar a una persona por las acciones que ejecuta, por su comportamiento frente a la sociedad. La conducta objeto de reproche no corresponde a lo que la persona desea, piensa o siente, ni siquiera por su personalidad sino por una materialización de ese pensamiento, por hacer efectivo un propósito.

El concepto de derecho penal del acto no se agota en considerar que solo puede ser juzgado quien efectivamente ejecuta una conducta reprochable penalmente, dicho concepto también incluye “la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma.”¹³ El sujeto ejecuta la acción en busca de un propósito y es el deseo de obtenerlo lo que lo mueve a actuar; en esta voluntad es en donde se fundamenta el juicio de reproche sobre la conducta realizada por quien ha sido considerado autor.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-239 DE 1997

La ejecución de un hecho punible puede corresponder a distintas causas; por ejemplo un homicidio puede ser culposo, agravado, simple o por piedad. El derecho penal no puede basarse sólo en criterios objetivos para imponer la pena, es decir, no se puede juzgar a quien comete el homicidio sólo porque cometió un homicidio, la voluntad del sujeto debe ser el fundamento del juicio de reproche porque en un derecho penal del acto luego de observarse la existencia material de un hecho debe haber la adscripción de la conducta a su autor para conocer cuál fue su voluntad y entonces sí iniciar el juicio de reproche.

El derecho penal del acto está incluido dentro del principio de legalidad en el artículo 6º del Código Penal el cual expresa: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente.” Con este principio el Código Penal reafirma el principio de derecho penal del acto que menciona la Constitución Política.

2.3.2 Principio de no acción sin culpa. El concepto de derecho penal del acto se complementa con el principio de no acción sin culpa porque a una persona no se le debe juzgar sólo porque realiza un hecho; dicho juicio debe elaborarse con fundamento en el fin perseguido por el autor de ese hecho.

El principio de no acción sin culpa “comprende la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción sino es el fruto de una decisión, por tanto no

puede ser castigado si no es intencional, esto es realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.”¹⁴

El principio de no acción sin culpa indica que el sujeto activo de un hecho punible puede ser un imputable o un inimputable y por eso a quien se le imputa “la relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, se le debe tener en cuenta su capacidad psicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.”¹⁵ Por lo tanto el juicio de reproche no se sujeta únicamente al acto en sí porque muchas veces los hechos ocurren sin que medie intención alguna de lesionar un bien jurídico como cuando no se comprende la ilicitud de la conducta al momento de su comisión. Por eso este principio ordena que la acción sólo se valore cuando es producto de una decisión, cuando se realiza porque se quiere conseguir un resultado y es allí donde debe haber lugar a la acción penal.

2.3.3 Principio de culpabilidad. El derecho penal del acto lleva implícito el principio de culpabilidad ya que al imputarse un hecho a su autor una de las razones para hacerlo es considerar que la voluntad del sujeto es observar un hecho que se ha propuesto realizar.

¹⁴ Ibíd.

¹⁵ Ibíd.

El principio de culpabilidad “se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual, sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.”¹⁶ Para que exista culpabilidad, la persona debe actuar con dolo, culpa o preterintención, el grado de culpabilidad que tenga el autor de la conducta determina que la sanción a imponérsele sea mayor o menor porque la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. A una persona que actúa con dolo no se le puede imponer la misma pena que a una que actúa con culpa o viceversa.

“No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota en todos los casos en las formas de culpabilidad, que enumera el código penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden tenerse en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.”¹⁷ Un hecho punible puede ser doloso pero si el tipo penal en que encuadra dicho hecho contiene elementos subjetivos y el autor de la conducta los ha reunido, el grado de culpabilidad se estudia en conjunto con dichos elementos subjetivos que pueden ayudar a justificar el hecho, a agravarlo, a atenuarlo o a excluirlo.

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Ibíd.

El Código Penal dispone en su artículo 21 que todas las conductas punibles son dolosas siempre y cuando el tipo penal no disponga que dicha conducta se configure bajo otro tipo de culpabilidad. El artículo expresa: “La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley”.

El homicidio por piedad es un tipo doloso porque el legislador no ha señalado para ella otro tipo de modalidad de la conducta punible. El autor de dicha conducta actúa con la intención de poner fin a los intensos sufrimientos de una persona que sufre a causa de una enfermedad grave e incurable y le elimina la vida. La decisión del sujeto activo de ejecutar el homicidio por piedad corresponde a su voluntad de hacerlo y por esto no se puede considerar sino dolosa su actuación. El Código penal en el artículo 22 define que existe conducta dolosa “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”.

La pena en el homicidio por piedad tiene un mínimo de un año (1) y un máximo de tres (3). Esta pena fue aumentada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando el máximo de la pena privativa de la libertad. Respecto de la pena de prisión (mínimo 1 y máximo 3 años) corresponde a 12 y 36 meses respectivamente, será de 16 a 54 meses.

La pena para quien comete el homicidio por piedad es una pena baja si se considera que es un tipo doloso, que es un homicidio lo que se causa y que en comparación con otras clases de homicidio la pena es significativamente baja. Pero bien, aunque es una pena baja, deja claro el reproche hacia dicha conducta porque lo que se anula con ella es el bien jurídico de la vida el cual es protegido por el legislador.

“En un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.”¹⁸ La razón por la cual el homicidio por piedad tiene una baja punibilidad está en que dicho tipo penal contiene elementos subjetivos que deben estudiarse junto con la culpabilidad porque el tipo penal los describe y esto conduce a colocar una pena razonable y proporcionalmente baja. El legislador no se fijó sólo en el hecho de que se trata de sancionar por un homicidio sino en los motivos que llevan al sujeto a cometerlo.

“Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerle fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual le atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado.”¹⁹

¹⁸ Ibíd

¹⁹ Ibid

El Fiscal general de la nación al intervenir en la Sentencia C-239 de 1997 dice que la sanción menor del homicidio por piedad obedece a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena debe estar en relación directa con el juicio de reproche. Expresa al igual que la Corte que el homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, porque no es ayudar para el morir sino ayudar en el morir. El Fiscal concluye diciendo que el juicio de reproche que se le hace a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el que se hace a un homicida que mata por otras razones. Es un tratamiento desigual para una situación desigual.

El Ministerio Público en la misma sentencia expresa que en el homicidio por piedad antes que propiciarse la conducta homicida, se reconoce plenamente que ella lesiona un interés jurídico y en tal sentido se impone una sanción para quien incurre en la misma; sólo que la sanción es inferior a la prevista para el homicidio simple, en atención a que tal conducta está precedida de unas especiales circunstancias subjetivas tenidas en cuenta por el autor de la ley penal como factor de atenuación del castigo, en consideración a que la responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento no se determina únicamente a partir del bien jurídico protegido, sino con fundamento en principios como el de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor del hecho.

El homicidio por piedad aunque tiene una sanción menor sigue siendo una conducta antijurídica, el legislador sigue protegiendo el derecho a la vida y señalando una

pena para esta clase de homicidio que aunque es baja no deja de afirmar el reproche frente a quien atente contra el derecho a la vida.

El Código Penal contiene el principio de culpabilidad en el artículo 12 y a su vez en dicho artículo por las razones planteadas anteriormente se considera que debe estudiarse en conjunto con el principio de la proporcionalidad que está consagrado en el artículo 3 que contiene dentro de los principios de las sanciones penales el principio de proporcionalidad que debe ser una de las bases para la imposición de la pena o de la medida de seguridad.

3. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

3.1 DEFINICIÓN

El consentimiento del sujeto pasivo es un fenómeno jurídico que puede ser causal de atipicidad, de exclusión de antijuridicidad o atenuante de la pena según las circunstancias en que se de la conducta.

Una conducta típica puede convertirse en atípica cuando el tipo penal exige ciertos requisitos para que se configure la conducta punible y estos requisitos no son cumplidos totalmente por el autor del hecho. Hay tipos penales que exigen para su configuración que el sujeto pasivo no exprese su voluntad de que se le vulnere el bien jurídico tutelado. Si el sujeto consiente la conducta deja de ser típica y ya no es protegida por el legislador porque su titular ha renunciado a dicha protección. Conductas como la extorsión (art. 244) o el constreñimiento ilegal (arts. 182 y 183) requieren que el sujeto activo “constriña” a la víctima, es decir, que la obligue a actuar en contra de su voluntad; si el sujeto pasivo actúa voluntariamente el hecho típico desaparece automáticamente.

El consentimiento también puede servir como atenuante de la pena en conductas como el aborto (art.122 inc. 2) y aquí opera como atenuante porque el tipo penal

incluye expresamente el consentimiento como elemento para que se configure la conducta que aunque sigue siendo antijurídica la pena está atenuada porque no solo se analiza el dolo en la culpabilidad sino también el consentimiento del sujeto pasivo.

El consentimiento es causal de exclusión de antijuridicidad cuando un hecho que lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por el legislador pierde dicha protección porque el titular del bien consiente en que se le vulnere y el ordenamiento jurídico le ha concedido la facultad de disponer de él cuando se trata de hechos que no afectan a la sociedad o se trata de derechos renunciables. Respecto a esta consideración, Ranieri expresa que el consentimiento del sujeto pasivo consiste en “aquella manifestación de voluntad mediante la cual quien es capaz de actuar renuncia a su interés jurídicamente protegido del que válidamente puede disponer.”²⁰

La corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 creó una causal extrapenal de justificación para la conducta punible de homicidio por piedad. Dicha causal permite excluir de responsabilidad al sujeto activo de este hecho que de antijurídico se convierte en jurídico porque una persona con una enfermedad grave e incurable ha prestado su consentimiento a un médico que debe ser el sujeto activo para que

²⁰ RANIERI, Silvio. Citado por REYES, Alfonso. Ob. Cit P. 235-236

le ayude a morir. Aunque el bien jurídico tutelado es la vida dicha protección cede en esta circunstancia y es excepcional.

3.2 CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO COMO CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

Esta causal de ausencia de responsabilidad no apareció en los Códigos penales de 1936 y 1980 pero bajo la vigencia de este último se consideró como causal suprallegal de justificación del homicidio por piedad a través de la Sentencia C-239 de 1997. En lo demás el consentimiento del sujeto pasivo continuaba siendo una causal extrapenal de justificación; sólo la doctrina elaboró los postulados bajo los cuales debía ser eficaz el consentimiento ya fuera para excluir de responsabilidad por atipicidad o ausencia de antijuridicidad.

El Código Penal regula las causales de ausencia de responsabilidad en el artículo 32. Dentro de estas causales está el consentimiento del sujeto pasivo ubicado en el numeral 2 el cual expresa: “No habrá lugar a responsabilidad penal cuando...2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por el titular del bien jurídico en los casos en que se pueda disponer del mismo.”

Frente al consentimiento del sujeto pasivo se discute si el legislador lo reguló como causal de atipicidad o como causal de exclusión de antijuridicidad; lo cierto es que la postura que se asuma se puede defender válidamente. Sea que se considere de una u otra forma siempre se va a llegar a la conclusión de que ambas

consideraciones conducen a declarar la ausencia de responsabilidad. Por esto el legislador definió el artículo como “causales de ausencia de responsabilidad” porque lo importante no es que la conducta sea típica o antijurídica sino que previo a su comisión se haya otorgado válidamente el consentimiento, es decir, que el sujeto pasivo haya renunciado a su derecho para que haya ausencia de responsabilidad y la conducta pase a ser atípica o jurídica.

3.3 REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL CONSENTIMIENTO

Los requisitos para que el consentimiento sea válido se deducen del artículo 32 numeral 2 del Código Penal. A la vez, la doctrina también ha hecho su contribución definiendo cada uno de ellos. Estos requisitos son:

- **Que se trate de un derecho susceptible de disposición.** “Son susceptibles de disposición aquellos bienes que no representan inmediata utilidad social y respecto de los cuales el Estado permite libremente su goce para el beneficio exclusivo del particular.”²¹

El consentimiento sólo se tiene en cuenta cuando se trata de bienes individuales y no de bienes colectivos. En cuanto a los bienes de que puede disponer el individuo no hay una pauta que indique que bienes lo son pero la doctrina está de acuerdo en que el derecho a la vida no es un bien susceptible de disposición.

²¹ RANIERI, Silvio. Ibid P.237

Esta posición excepcionalmente se altera cuando se trata de homicidio por piedad y el sujeto activo es un médico porque aquí se permite disponer de la vida en una circunstancia excepcional al prevalecer el principio de dignidad y el principio de autonomía. Pero ese consentimiento es una causal que se estudia a la luz de la Sentencia C-239 de 1997 porque el código Penal considera a la vida como un bien jurídico tutelado y no susceptible de disposición.

- **Capacidad de comprender la situación en la que consiente.** El sujeto pasivo debe tener la capacidad jurídica necesaria para consentir, “en consecuencia, la minoría de edad y la enajenación mental, en términos generales la excluyen.”²² En conductas punibles como el acceso carnal abusivo a menor de edad (artículo 208) así el menor haya consentido dicho consentimiento no es válido porque el sujeto pasivo no es capaz de comprender que está consintiendo una conducta que atenta contra su derecho a la integridad y formación sexuales.

“La manifestación del consentimiento no puede hacerse por delegación o representación sino en forma directa, pues de lo contrario se desvirtuaría la característica personal que tienen los intereses protegidos.” ²³ La persona que consiente no puede pedir a otra que otorgue por ella ese consentimiento porque

²² REYES, Alfonso. Ibíd. p.237

²³ ROZO, Luís. Derecho penal general. Bogotá Universidad Sergio Arboleda 1998. p.519

sólo a quien consiente le está dado el derecho de disponer directamente de sus bienes.

- **Se debe prestar con anterioridad o al momento del hecho.** Cuando el texto legal expresa “se actúe con el consentimiento” está indicando que el consentimiento es previo a la comisión del hecho. Al prestarse con anterioridad, el consentimiento debe mantenerse hasta el instante en que se ejecuta la conducta porque el sujeto que consiente puede retractarse o revocarlo.

Del mismo texto legal se deduce que el consentimiento posterior no tiene ninguna eficacia para considerarse causal de ausencia de responsabilidad, “pues se está frente ya a la consumación de la conducta, no pudiendo con ello destruir su antijuridicidad.”²⁴

Mezger²⁵ también está de acuerdo en no considerar eficaz el consentimiento posterior afirmando que la ratificación a posteriori no reemplaza el consentimiento que no existía en el instante en que se efectuó la acción corporal.

La acción constituye la materialización de un hecho irreversible así se consienta posteriormente. De esta forma sólo sería posible retractarse de iniciar la acción

²⁴ Ibíd. p. 520

²⁵ MEZGER. Citado por REYES, Alfonso. Ob. Cit. p.237

penal para eximir de responsabilidad al autor porque al sujeto pasivo no le interesa que se juzgue por el hecho.

- **Que sea voluntario y manifiesto.** El consentimiento no puede ser producto del error, de presiones o amenazas, quien consiente debe hacerlo por su propia decisión.

El consentimiento debe expresarse, el texto legal lo señala indicando “se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular”. La voluntad debe hacerse manifiesta ya sea verbalmente o por escrito o por cualquier otro lenguaje que haga posible deducir que se otorga.

Hay situaciones en las que es imposible expresar el consentimiento como por ejemplo en un estado de inconsciencia. Respecto a esto, la doctrina discute si es válido o no dicho consentimiento y lo llaman consentimiento presunto.

Mezger²⁶ dice que el consentimiento presunto se puede admitir siempre que las circunstancias particulares del hecho permitan lógica y fundadamente suponer que si el sujeto hubiese tenido conocimiento real de la situación o hubiere estado presente, habría consentido. Esta posición no la comparte Luís Rozo²⁷ quien

²⁶ MEZGER, citado por REYES, Alfonso. Ibíd. p.238

²⁷ ROZO, Luís. Ob. Cit. p. 519

dice que el consentimiento presunto no debe admitirse en ningún momento porque no se puede suponer que alguien si hubiera tenido un completo conocimiento del hecho hubiera querido consentir.

Al incluirse en el artículo 32 numeral 2 del código penal los requisitos anteriores se dejan claro que cuando se atenta contra el derechos de la vida como el homicidio por piedad el consentimiento de sujeto pasivo no tiene ninguna validez para eximir de responsabilidad al sujeto activo cuando esta es persona diferente a un médico por que el legislador es claro al expresar que la vida no es un derecho susceptible de disposición. Cuando es un médico quien ejecuta el homicidio por piedad, su conducta no se estudia a la luz de los artículos 32 y 106 del código penal sino bajo la sentencia C- 239 de 1997 porque es una situación excepcional.

4. HOMICIDIO POR PIEDAD INTERVINIENDO EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

4.1 DEFINICIÓN

El homicidio por piedad con la intervención del consentimiento del sujeto pasivo es una figura jurídica creada por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-239 de 1997 ante una demanda que buscaba igualar el homicidio por piedad al homicidio simple o agravado. La Corte Constitucional declaró exequible el artículo del Código Penal que regula el homicidio por piedad y además creó la causal de justificación del homicidio por piedad la cual es el consentimiento del sujeto pasivo.

El consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad consiste en la autorización que da una persona en ejercicio de su autonomía cuando sufre una enfermedad terminal para que le ayuden a morir ya que los intensos sufrimientos o los graves padecimientos que le produce su enfermedad los juzga incompatibles con su dignidad. Para que este consentimiento tenga plena validez, el sujeto activo que ejecuta la conducta debe ser un médico. La Corte decidió que fuera calificado el sujeto activo porque considera que “sólo los médicos a través de sus informes

médicos pueden sostener que más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto.”²⁸

Los médicos deben procurar que la persona no esté ignorante de su situación, la Corte dice que por el contrario deben asegurarse de que posea una información veraz a cerca de la enfermedad que padece, que conozca las opciones que pueden permitirle mitigar su sufrimiento y los tratamientos que pueden dársele a su enfermedad para que al momento de otorgar el consentimiento esté consiente de querer tomar la decisión de pedir que le ayuden a morir aún sabiendo que no es la única opción para hacer valer su dignidad y ejercer su autonomía.

“El estado por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor.”²⁹ Es decir, La Corte Constitucional no desconoce en ningún momento el valor de la vida aún siendo imparcial frente a la decisión de la persona de escoger la muerte como opción porque reafirma el deber del Estado con la vida y ordena que éste debe ofrecer todas las opciones al alcance para que el individuo no opte por la muerte. Estas acciones que debe emprender el Estado en ningún momento se pueden transformar en prohibiciones porque en un estado social de

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997

²⁹ *Ibíd.*

derecho priman la dignidad y la autonomía de las personas y el Estado sólo ofrece las opciones, el individuo es quien decide.

Del análisis de esta figura jurídica desde la culpabilidad se puede decir que atendiendo a que la voluntad no se agota en el dolo, la culpa y la preterintención y que deben tenerse en cuenta además elementos subjetivos cuando el legislador los ha previsto expresamente en el tipo penal, la culpabilidad en el homicidio por piedad con el consentimiento del sujeto pasivo tampoco se agota en las formas de culpabilidad porque la Corte Constitucional expresamente ha previsto elementos subjetivos para dicha conducta.

En la actuación del médico como sujeto activo hay un sentido específico que su acción le imprime al fin que persigue. El médico no actúa porque quiere poner fin a la vida de su paciente sino porque este se lo pide en ejercicio de su autonomía. El médico actúa por el deber de solidaridad que exige la Constitución y además lo hace movido por la piedad.

El homicidio por piedad practicado por un médico con el consentimiento del sujeto pasivo si se estudia desde el punto de vista de la materialización y realización consciente y voluntaria del hecho terminaría siendo una conducta antijurídica pero como en este caso el sentido específico es actuar por un motivo altruista que persigue poner fin a intensos sufrimientos del sujeto pasivo porque este así lo desea

dicha actuación se tiene en cuenta para fundamentar el hecho de acabar con la vida de una persona y eximir de responsabilidad al médico.

Respecto a la antijuridicidad de la figura en estudio la Corte Constitucional ha expresado en la sentencia C-239 de 1997 que la actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad porque se trata de un acto solidario que no se realiza por decisión personal de suprimir la vida, sino por la solitud de aquel que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

El homicidio por piedad cuando se ejecuta por un médico con el consentimiento del sujeto pasivo queda excluido de culpabilidad y antijuridicidad porque intervienen la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la solidaridad y la piedad como elementos subjetivos que llevan a eximir de responsabilidad al médico considerando su conducta como legítima.

4.2 ELEMENTOS

Según las características que reúne la figura jurídica del homicidio por piedad interviniendo el consentimiento del sujeto pasivo se deduce que sus elementos son:

Objetivo: Causar la muerte a un enfermo terminal para poner fin a los intensos sufrimientos que padece.

Elementos subjetivos: Esta figura se compone de tres elementos subjetivos que son la autonomía del sujeto pasivo para emitir su consentimiento, el sentimiento de

piedad que mueve al médico a actuar a favor del sujeto pasivo además y el principio de solidaridad que se traduce en la obligación de ayudar a quien lo necesita.

Sujeto activo: debe ser un médico “puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además, de brindarle las condiciones para morir dignamente.”³⁰

Sujeto pasivo: La persona que solicita le ayuden a morir debe ser un enfermo terminal que padece intensos sufrimientos y que de los informes médicos se pueda sostener “que más allá de toda duda razonable la muerte es inevitable.”³¹

4.3 REQUISITOS

Para que el consentimiento del sujeto pasivo sea válido en el homicidio por piedad y llegue a ser causal de justificación del hecho debe reunir los siguientes requisitos que la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-239 de 1997. Estos requisitos son:

- EL consentimiento debe ser libre. Este requisito es coherente con el señalado por la doctrina al indicarse que el consentimiento debe ser voluntario, es decir, el sujeto pasivo es quien decide otorgarlo expresándolo.

La Corte Constitucional no define en qué forma debe expresarse el consentimiento si es escrito, verbal o tácito y allí surge el interrogante de qué

³⁰ Ibíd.

³¹ Ibíd

pasa con los enfermos terminales que no pueden expresar su voluntad porque la enfermedad les impide expresar el consentimiento.

Por otra parte, el consentimiento al ser libre no puede provenir de error, coacción o dolo porque sería inválido.

- El consentimiento debe manifestarse inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. “El consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión.”³²

El sujeto pasivo debe conocer la enfermedad que padece y los tratamientos que se ofrecen para tratarla porque la muerte es sólo una opción dentro de las alternativas que tiene para ser tratado.

El requisito de la capacidad es algo discutible porque no solo las personas con la capacidad absoluta para consentir sufren de enfermedades terminales y desean que se les practique el homicidio por piedad. A su vez, hay personas con capacidad absoluta que no teniendo la capacidad intelectual que exige la Corte para tomar la decisión sufren una enfermedad incurable que sin comprender la

³² Ibíd.

información “seria y fiable” a cerca de su enfermedad solo quieren que les ayuden a morir.

- Que se trate de un derecho susceptible de disposición. Este requisito no lo señala la Corte como tal pero de la Sentencia se puede deducir que dicho requisito aunque para el artículo 32 numeral 2 sólo opera para derechos susceptibles de disposición. En el homicidio por piedad cuando hay consentimiento del sujeto pasivo que es un enfermo terminal la vida entra a ser un derecho susceptible de disposición. La Corte respecto a esto dice que los derechos no son absolutos y que el deber de garantizarlos termina cuando los individuos deciden colocar límites a esa garantía, es decir renuncian a la protección que le da el Estado al bien jurídico.

La Corte también expresa que Constitución protege la vida como un derecho y está a favor de ella y el Estado al protegerla también reconoce la autonomía y la dignidad de las personas por eso la vida que se protege no es la vida como hecho biológico sino la vida digna y dice que “sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuando ella es compatible y deseable con la dignidad humana.”³³

- La Corte dentro de los requisitos no hace alusión al momento en que debe otorgarse el consentimiento pero al expresar que es el sujeto pasivo quien debe

³³ Ibíd.

otorgarlo es de pensarse que el consentimiento es previo a la consumación del hecho. Una vez consumada la conducta sin el consentimiento del sujeto pasivo, la ratificación por parte de otra persona no serviría para excluir de responsabilidad al médico ya que el consentimiento no es transferible y el hecho no se puede revertir.

4.4 DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida es la base sobre la cual se soportan los demás derechos fundamentales del individuo; es un bien inalienable, inviolable protegido por la Constitución, lo que obliga al Estado a proteger la vida de las personas e intervenir para que se garantice y se asegure.

La Constitución Política protege la vida como valor y como derecho, esto significa que la protección de la vida está a cargo del estado, de la sociedad y del individuo en sí mismo y que la vida es el derecho con mayor prioridad lo cual implica un compromiso de cumplir los deberes para que se haga efectiva esa garantía.

La Constitución Política protege el derecho a la vida en el Preámbulo en el cual se señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de “fortalecer la unidad y asegurar a sus integrantes la vida”. A su vez el artículo 2 establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas

residentes en Colombia en su vida. El artículo 11 señala que el derecho a la vida es inviolable. El artículo 95 numeral 2 considera como uno de los deberes de la persona y del ciudadano obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Así, la Constitución protege la vida del individuo desde diferentes aspectos para evitar que se vulnere.

A partir de la Constitución de 1991 Colombia es considerada como un país pluriétnico y multicultural lo que significa que los derechos también deben mirarse desde esa perspectiva, y que se debe respetar la autonomía de las personas para tomar sus decisiones en torno a sus derechos fundamentales.

El derecho a la vida no se debe vulnerar, no se debe atentar contra él. Sin embargo, aunque la Constitución considera la vida como derecho absoluto, la Corte Constitucional al realizar un análisis de la Constitución en torno al derecho a la vida en la Sentencia C-239 de 1997 aclara que los derechos no son absolutos y que el deber de garantizarlos tampoco lo es porque se pueden encontrar límites en la decisión de los individuos respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen debiendo solo imponerse deberes frente a las demás personas con quien se está obligado a convivir.

Tratándose del derecho a la vida no se puede pretender que todas las personas vean ese derecho desde una sola perspectiva porque no todos tenemos las mismas

creencias; Colombia además de ser un país pluriétnico y multicultural fue declarado laico mediante la Ley 133 de 1994 lo cual reafirma la libertad del individuo de considerar la vida como un derecho que bajo ninguna circunstancia se puede vulnerar porque va en contra de sus convicciones religiosas o morales o valorarla como el derecho más fundamental pero que no es absoluto.

La Corte Constitucional aclara en la Sentencia C-239 de 1997 que la dignidad como valor supremo irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos. La vida al ser un derecho fundamental no debe reducirse a la mera subsistencia, sino que implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

Para que se pueda materializar la protección del derecho a la vida debe regularse a través de las leyes las cuales establecen los mecanismos de protección de este derecho. En el Código penal al establecerse como causal de ausencia de responsabilidad la legítima defensa se hace ver que el derecho a la vida se puede vulnerar excepcionalmente y la conducta no es antijurídica en este caso porque se elimina una vida en defensa de otra que no es menos importante. De ahí se infiere que el legislador aunque considera la vida como un valor y como un derecho protegido no la considera como un derecho absoluto.

En el homicidio por piedad mediando el consentimiento del sujeto pasivo la Corte reafirma que la vida no es un derecho absoluto porque son la dignidad, la autonomía

y el derecho al libre desarrollo de la personalidad los que hacen imposibles que el Estado impida que un enfermo terminal solicite que le ayuden a morir.

Pareciera una contradicción el hecho de que la Constitución Política protege la vida y que a la vez permita que esta se vulnere pero la Corte ha sido clara al definir que el derecho a la vida debe armonizarse entre sí con los demás derechos y valores protegidos por la Carta y dentro de ellos están la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Por eso la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimenten intensos sufrimientos, el deber estatal de proteger la vida cede ante el consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna

La Corte justifica la renuncia del Estado a proteger la vida del enfermo terminal porque es consciente de que el estado no puede ir en contra de la decisión de la persona de cómo enfrentar la muerte. La persona considera que la enfermedad que sufre es incompatible con su idea de dignidad, sabe que no puede ser curada, que la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto y por lo tanto sólo está optando entre morir en condiciones que él escoge y morir poco tiempo después en condiciones dolorosas que juzga indignas. Por esto la Corte dice que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo y no puede impedir a través de una prohibición o sanción que el médico le ayude a morir dignamente. Con esto, la Corte deja claro que la vida no se debe preservar como hecho biológico sino como una vida digna que implica el derecho a morir dignamente.

4.5 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Este principio es uno de los fundamentos de la Sentencia C-239 de 1997 cuando se estudia la condición del médico que actúa a favor del enfermo terminal que solicita le ayuden a morir.

La Constitución Política de 1991 consagra la solidaridad como un principio en sus artículos 1 y 95. El artículo 1 expresa que Colombia es un Estado social de derecho fundado entre otros principios en la solidaridad de las personas que la integran. El artículo 95 ordena a las personas obrar conforme al principio de solidaridad en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

Al consagrarse la solidaridad como un principio en un estado social de derecho es un deber de todas las personas buscar el bien común porque no se está sólo en sociedad, se vive con otros hombres y se hace necesario ayudarse mutuamente y reconocerse como personas para compartir las cargas de la vida dentro del margen de la justicia.

La solidaridad “envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad con medidas humanitarias.”³⁴ La

³⁴ Ibíd.

solidaridad es un sentimiento que se materializa en la ayuda que se presta al otro cuando lo necesita y se da cada vez que la persona entiende la condición del otro, su tristeza, su dolor y es esta razón la que lo lleva a actuar a favor del necesitado.

El sentimiento de solidaridad del médico que actúa como sujeto activo en el homicidio por piedad interviniendo el consentimiento del sujeto pasivo es una de las razones por las cuales se justifica el hecho de suprimir la vida de un enfermo terminal. “No es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundamental de todas las demás.”³⁵

La solidaridad es considerada por la Corte Constitucional como elemento subjetivo de esta figura jurídica que junto con la piedad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad llevan a convertir una conducta antijurídica como es suprimir la vida de alguien en una conducta jurídica libre de responsabilidad para el médico que actúa por solicitud de un individuo que sufre a causa de una enfermedad terminal y pide que le ayuden a morir.

4.6 LEGITIMIDAD DEL DERECHO PENAL PARA INTERVENIR EN ATENTADOS CONTRA DERECHOS PROPIOS

³⁵ Ibid

Nuestra Constitución Política establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad humana la cual comprende los derechos fundamentales del individuo. Dentro de estos derechos está el libre desarrollo de la personalidad y es a través de este derecho que la persona puede hacer realidad sus derechos. “La Constitución política se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él le incumben debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir.”³⁶

El principio de autonomía también es reconocido por la Constitución y coherente con este principio el Estado considera que hay ciertas conductas de la persona que no merecen reproche penal porque su resultado sólo afecta a la persona, son sus derechos individuales los que sufren un menoscabo. El suicidio por ejemplo, es una conducta que en nuestro ordenamiento penal no es objeto de reproche y esta decisión del legislador de no incluirla como conducta punible es acorde con nuestra Constitución.

El Código Penal reconoce la autonomía personal al establecer por ejemplo causales de ausencia de responsabilidad cuando la persona consiente que se le vulneren sus

³⁶ Ibíd.

derechos propios dentro de los cuales no está la vida pero a su vez también se infiere que el legislador considera que la vida siendo un bien jurídico protegido, el titular de esta no puede ordenar a otro que se la quite pero si puede suicidarse porque la decisión del individuo sobre terminar con su vida no es reprochable.”Si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad.”³⁷

Entonces, al decidir una persona por el suicidio está atentando contra un derecho propio el cual es protegido por el Estado hasta el momento en que el individuo decide vulnerarlo. Si la persona lo consigue, no hay conducta punible y se frustra su decisión tampoco hay tentativa de suicidio por respeto al principio de autonomía. La razón para no penalizarlo está en el carácter de ultima ratio del derecho penal, que “solamente legitima la decisión cuando se atenta contra derechos ajenos, en niveles graves y extremos, y que no se disponga de otra fórmula de reacción para proteger los derechos fundamentales amenazados.”³⁸

Una persona en su condición de paciente es quien decide cómo quiere ser tratado, limitándose el médico a cumplir esta decisión. Es el paciente quien decide vivir más tiempo bajo un tratamiento de su enfermedad o esperar que la muerte le llegue por

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ TOCORA, Luís. *Ibíd.* P.58

medios naturales. Es también el paciente quien decide que se le practique el homicidio por piedad o no y si su decisión es que le practique el médico sólo actúa como mediador ya que la persona sola no puede hacerlo. El médico además de actuar con el consentimiento, lo hace impulsado por la piedad y por esto también es “difícil encontrar en el derecho penal legitimidad para intervenir.”³⁹

Entonces que el derecho penal no es legítimo para intervenir cuando un médico practica el homicidio por piedad a un enfermo terminal porque este consiente en que se le practique y las razones las da claramente la Corte Constitucional quien exime de responsabilidad al médico que obra de esta forma porque el sujeto pasivo es quien quiere una muerte digna y él médico sólo ayuda a que así sea por solidaridad y porque la Constitución le exige cumplir con su deber de solidaridad.

4.7 COLOMBIA COMO PAÍS LAICO

“La respuesta entorno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) la que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas posiciones.”⁴⁰

³⁹ Ibíd. P. 59

⁴⁰ Corte Constitucional. Ibíd.

Colombia es un país laico. Los artículos 18 y 19 de la Constitución Política garantizan la libertad de conciencia y la libertad de cultos respectivamente dejando a la persona en toda la libertad de profesar su religión. La Sentencia C-027 de 1993 declara que en Colombia se acepta la libertad de cultos. La Ley 133 de 1994 enseña que en Colombia no debe haber prevalencia de religión en especial y que todas tienen igual tratamiento jurídico.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 dice que la protección del derecho a la vida cuando el individuo sufre una enfermedad incurable debe resolverse desde una perspectiva secular y pluralista que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior y es por esto que acoge la posición de que la vida es un bien valioso pero no sagrado ni está supeditado a cuestiones metafísicas. Dice que bajo esta posición se admite, que en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida v. gr, cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidad real de alivio y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

La Corte se apoya en la posición de Radbruch⁴¹ quien expresa que bajo una Constitución que opta por este tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras quien vive como obligatoria una conducta en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.

Al ser Colombia un país laico, todas las convicciones religiosas y morales que asuman las personas deben respetarse y no ponderar unas por encima de otras porque sería desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Tolerar las diferencias es lo que permite reconocer a una persona como digna de iguales derechos. Por eso bajo la perspectiva secular y pluralista que caracteriza a Colombia no se puede juzgar la decisión del enfermo terminal que quiere morir porque considera que no lleva una vida digna; frente a esto sólo toca respetar su decisión. Lo mismo pasa con el enfermo terminal que aunque sufre por su enfermedad no considera pedir que le ayuden a morir porque considera digna la vida que lleva y prefiere que la muerte lo sorprenda y esto bajo ninguna medida se puede reprochar porque frente a las decisiones que tomen las personas frente a sus derechos fundamentales sólo queda actuar como espectadores sin ningún derecho a intervenir en dicha decisión.

⁴¹ RADBRUCH, citado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997

Las creencias religiosas y morales hacen parte de la cultura y se transmiten de una generación a otra lo cual permite que no se pierdan estas creencias. El individuo libre en un Estado Social de derecho es quien escoge la creencia bajo la cual basa sus principios morales para aplicarlos en su vida y no se le puede obligar a creer en lo que no quieren creer; por eso la Corte dice que es cruel obligar a una persona a vivir en medio de padecimientos oprobiosos en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles; como tampoco se puede obligar a una persona a creer en que la muerte es el único camino de terminar con los sufrimientos que produce una enfermedad.

4.8 REGULACIÓN DEL HOMICIDIO POR PIEDAD EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

En Japón se permite el suicidio asistido por médicos desde 1962.

En países como Estados Unidos en el Estado de Oregón, Bélgica, Holanda, Luxemburgo se permite practicar el suicidio asistido y la eutanasia activa pero al mismo tiempo, ofrecen los mejores cuidados paliativos.

En Finlandia la eutanasia activa es ilegal pero la eutanasia pasiva no lo es por ejemplo cuando se le suspende el tratamiento a un enfermo terminal.

En España se permite que el enfermo terminal elabore un testamento en el que indique como rechazar el tratamiento terapéutico, los tratamientos como alimentación artificial, antibióticos, etc.

En Francia la Comisión Parlamentaria pidió revisar la ley Leoneti. Están de acuerdo en que se quiere una ley como en Bélgica porque se cree que es el mejor sistema. En este país si se vive como un médico es fácil acceder a la “buena muerte” pero se quiere tener una ley de fraternidad que permita la libertad de todos.

En Suiza la eutanasia activa es ilegal pero el suicidio asistido es legal y puede practicarla cualquier persona. En este país hay poca legislación sobre el tema y se teme por deslices y abusos. Sin embargo, se lanzo un equipo sencillo de bolsa y gas elio para que se practique el suicidio.

El parlamento holandés en el año 2000 aprobó la ley que permite el suicidio asistido y la eutanasia cuando una persona sufre un dolor permanente e insoportable. El paciente debe estar conciente. Sólo el médico puede practicar la eutanasia y asistir en el suicidio y además de la opinión del paciente debe buscar una adicional.

En Bélgica desde el 2002 el médico puede proponer medicamentos avanzados y la posibilidad de la eutanasia.

4.9 COMENTARIOS

El homicidio por piedad consentido por ser un tema en el que se debate sobre el derecho a la vida es objeto de muchas críticas a favor y en contra. Frente a la Sentencia C-239 de 1997 algunos magistrados de la Corte Constitucional presentaron salvamentos de voto justificando su oposición frente a esta figura jurídica.

El Magistrado José Gregorio Hernández dice que con la sentencia C-239 de 1997 la Corte no solo modificó el Código Penal, sino que en realidad se modificó la Constitución en el artículo 11 que define el derecho a la vida como inviolable al establecerse una excepción frente a este derecho cuando un enfermo terminal otorga su consentimiento para que un médico le cause la muerte. Dice que se relativizó el derecho fundamental por excelencia que es base y condición necesaria de todos los demás derechos.

Respecto a la enfermedad terminal sobre menores y la capacidad para otorgar el consentimiento este magistrado se pregunta si la causal es aplicable a la situación de un menor y que si es un niño que ni siquiera puede expresarse dada su tierna edad quién podría consentir en su muerte provocada si sus padres o sus tutores, hermanos, el director del hospital o cualquier otro particular que presencie los terribles dolores que padece. En el caso del niño que puede hablar y escribir, pero cuya edad lo ubica en estado de incapacidad absoluta o relativa desde el punto de vista civil, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de obligaciones, dice que no habría motivo plausible para suponer que, en cambio si goza de plena

aptitud para disponer de su propia vida. Y qué decir del consentimiento de un demente.

El Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa también presentó salvamento de voto frente a la Sentencia y dice que la vida es un derecho que no constituye un bien jurídico disponible como se desprende de la Sentencia porque no se puede ejercer simultáneamente el derecho a la vida y el supuesto derecho a la muerte, porque tal proporción resulta contradictoria y absurda siendo la opción de la muerte necesariamente posterior a la de la vida y que cuando sobreviene aquella no se es más sujeto de derechos.

Respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad dice que se ha incurrido en el grave error de considerar ese derecho como absoluto, entrando en contradicción con lo sostenido en la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que no hay ni puede haber derechos o libertades absolutos. El libre desarrollo de la personalidad está muy lejos de ser una excepción. No es posible invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad para disponer de la propia vida.

Julio Rozo⁴² no está de acuerdo con la posición de la Corte frente al derecho a la vida y expresa que la vida se considera como un bien inalienable, innato, irrenunciable, indisponible, fundamento y causa de todos los demás y que por ser

⁴² ROZO, Julio. Ob cit. P. 506-507

absoluto, no admite limitación, ni siquiera por parte del Estado y mucho menos su eliminación.

5. IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD

5.1 PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA

“La dignidad de la persona es una realidad supraconstitucional al igual que los demás derechos inherentes a ella. El Estado y la Constitución sólo la reconocen y garantizan pero no la crean.”⁴³

La dignidad ha existido siempre pero no siempre ha sido reconocida, por eso es necesario que en un Estado de derecho se garantice. Colombia como Estado social de derecho está fundado en el respeto a la dignidad humana. La Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 dice que la dignidad como valor supremo irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos y que atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

⁴³ LIRA, Luís. Dignidad, dogma de los derechos humanos. En www.monografias.com

“La dignidad humana es en verdad principio fundante del Estado que mas que derecho en sí misma es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.”⁴⁴

Todos los derechos fundamentales tienen como base la dignidad humana y por eso deben aplicarse en conjunto con ella para optimizar su garantía.

Para que una persona sea tratada con dignidad debe reconocerse que es digna de iguales derechos pero que a la vez su autonomía la hace diferente y en la medida en que se acepta esa diferencia hay reconocimiento de su dignidad. La Corte dice que el principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidos por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa.

Al reconocerse un Estado como pluralista, la dignidad se materializa porque se palpa el respeto a las diferencias. Una persona puede considerar la vida como sagrada o lo contrario y de ninguna forma puede haber rechazo por pensar de una

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997

u otra manera. Al reconocerse en Colombia el derecho a morir dignamente como una opción se deja claro que esta es una dentro de varias posibilidades de tratar a un enfermo terminal con dignidad y sólo quien está en esa situación es quien decide de qué forma quiere ser tratado.

Si un enfermo terminal considera que la vida que lleva es digna el Estado se la protege hasta donde le es posible y ofrece los mecanismos para que se le trate su enfermedad.

A un enfermo terminal no se le puede obligar a vivir cuando no lo desea y es por esto que la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 hace énfasis la materialización del principio de dignidad estableciendo que condenar a vivir a una persona cuando no lo desea porque padece profundas aflicciones equivale a un trato cruel e inhumano y a una anulación de su dignidad reduciendo a la persona a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto. Por eso dice que si un enfermo terminal desea que se le practique el homicidio por piedad el Estado no está habilitado para oponerse a su designio y por eso define los parámetros dentro de los cuales se debe entender la muerte digna.

Reconocer que un enfermo terminal tiene dignidad es respetar su decisión de tener una muerte digna y por ende de solicitar a un médico que le ayude a morir porque sólo el médico conoce la forma de que esa persona tenga una muerte digna. Por esto en respeto a la dignidad del individuo no se puede prohibir que pida ayuda y no se puede juzgar a quien la presta porque sólo actúa porque se lo solicitaron.

Quien otorga el consentimiento sabe que es digno de ser tratado en su enfermedad con los mejores tratamientos que le ayuden a llevar una vida digna o a que se le ayude a morir dignamente y es la dignidad el fundamento de la decisión del enfermo terminal de optar por una u otra salida frente a su enfermedad.

5.2 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

Hay ciertas conductas que ejecuta el hombre cuyo resultado lo benefician o lo perjudican sólo a él sin que los demás estén avocados a juzgar tal hecho. El hombre tiene derecho a elegir lo que cree mejor para su vida y el límite de ese derecho a elegir sólo está donde empiezan los derechos de los demás hombres iguales a él y merecedores de respeto por sus derechos.

Todas las decisiones que toma el hombre son producto de su autonomía. Cuando la persona se autogobierna y toma decisiones sobre su vida sin afectar a los demás demuestra que es autónoma y que por tanto no hay derecho a interferir en su decisión.

La aplicación del principio de autonomía “está en manos de cada persona en uso de su razón y no admite otra limitación que el debido respeto a la autonomía y derechos ajenos. Se trata de un principio que en el campo médico sustituye el

principio de beneficencia que regía anteriormente y le concedía esta capacidad decisoria al médico tratante.”⁴⁵

En el homicidio por piedad mediando el consentimiento del sujeto pasivo el principio de autonomía es una de las bases para considerar el consentimiento causal de justificación porque es el enfermo terminal quien decide terminar con su vida en condiciones que ha escogido porque las considera dignas y su decisión ha sido libre, nadie lo ha coaccionado para que la tome y en ningún caso amenaza los derechos de los demás lo cual reafirma que es legítima su decisión. La corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 ha sido clara al expresar que en el caso de los enfermos terminales la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva porque sabe que no puede ser curado pero que puede optar por morir dignamente.

El principio de autonomía implica “la obligación de garantizar a todos los individuos el derecho a consentir antes que se tome cualquier tipo de acción respecto a ellos; una persona con autonomía actúa libremente de acuerdo a su plan elegido, en cambio la persona sin ella es controlada por otros o es incapaz de reflexionar y actuar en función a sus propios deseos o planes”⁴⁶

⁴⁵ www.dmd.com

⁴⁶ CARRERA, Juan. Concepto de autonomía, argumentos y criterios. En www.monografias.com

Cuando un médico ejecuta el homicidio por piedad sobre el enfermo terminal éste previamente ha debido consentir. Al actuar el medico bajo la decisión del enfermo no está incurriendo e una conducta punible porque sólo está asistiendo a una persona en su muerte no está decidiendo por ella.

La decisión del enfermo terminal de optar por la muerte digna exige que el Estado no intervenga en dicha decisión por eso la Corte ha dicho que los límites de protección de la vida por parte del Estado están en el respeto por la autonomía de la persona.

5.3 DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

En el homicidio por piedad consentido interviene el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho está consagrado en la Constitución política en el artículo 16 el cual dice que “todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

Una persona libre toma decisiones respecto a su vida sin que nadie intervenga para impedirlo salvo que con ello se atente contra derechos ajenos.

El hombre se reinventa porque tiene la libertad para hacerlo, moldea su vida como mejor le parece construyendo una escala de valores de acuerdo con sus convicciones morales, religiosas y culturales según el estilo de vida que quiere llevar. Esta decisión es respaldada por la Constitución Política y a los ciudadanos compete respetarla. Una persona que forma libremente su personalidad escoge las opciones que mejor le parecen para formar su proyecto de vida y es responsable de sus decisiones.

Cuando media el consentimiento en el homicidio por piedad y es practicado por un médico a un enfermo terminal ese consentimiento tiene como uno de sus fundamentos el derecho a la libertad. El enfermo terminal es libre de decidir que opciones tomar frente a una enfermedad incurable y si se decide por la muerte dicha opción no puede reprocharse porque esto refleja sus convicciones y no se le puede forzar a que desista de su decisión porque sólo él puede decidir cómo quiere ser tratado.

La Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997 expresa que el deber del Estado de proteger la vida deber ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad y que los derechos fundamentales encuentran en ella su máxima expresión.

Por ningún motivo se puede violar el libre desarrollo de la personalidad. El hecho de que un enfermo terminal decida que se le practique le homicidio por piedad cuesta

aceptarlo pero es una decisión que no contraría el estado de derecho y por lo tanto no se puede prohibir porque de hacerlo se vulneraría el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

5.4 IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO EN EL HOMICIDIO POR PIEDAD

El homicidio por piedad es un tipo penal que por contener el elemento subjetivo de la piedad conduce a una pena baja en comparación con otros tipos de homicidio; pero, cuando el sujeto pasivo es un enfermo terminal y además otorga el consentimiento al médico tratante el homicidio propiamente se transforma en homicidio por piedad consentido.

El homicidio por piedad consentido es una figura jurídica en la cual se integran los derechos fundamentales del individuo cuya base es la dignidad humana y además se incluyen elementos subjetivos como la piedad y el deber de solidaridad.

Al incluirse el consentimiento del sujeto pasivo como causal de justificación del homicidio por piedad este aspecto adquiere mucha relevancia porque se otorga en base a los derechos fundamentales. El sujeto pasivo basado en su reconocimiento como digno de derechos en ejercicio de su autonomía y del derecho al libre desarrollo de la personalidad otorga el consentimiento libre de toda coacción para

que se le ayude a morir. El médico actúa como mediador para ayudar a morir y su conducta lleva implícita el elemento subjetivo de la piedad y además el deber de solidaridad que obliga a actuar a favor de quien lo necesita. Quien otorga el consentimiento de forma autónoma y libre está facultando al sujeto activo y por eso lo coherente es que a éste se le excluya de responsabilidad.

Ser libre, digno y autónomo no implica vulnerar en ninguna medida los derechos de las demás personas; los derechos que tiene el individuo los debe disfrutar dentro de una órbita que permita reconocer que los demás tienen iguales derechos que disfrutar y que solo en la medida en que se respetan la convivencia en sociedad es posible. Por esto, es claro que si un enfermo terminal basado en su autonomía y en el libre desarrollo de la personalidad pide que le ayuden a tener una muerte digna porque sólo no puede hacerlo en ninguna medida puede menoscabar con su consentimiento los derechos fundamentales del médico que le ayuda a morir y hacerlo responsable del hecho porque éste es sólo un mediador que por su calidad de profesional en la medicina sabe cuál es la mejor forma de que esa persona tenga una muerte digna.

Entonces, el consentimiento excluye de responsabilidad al médico y la Constitución ratifica y garantiza su derecho a la libertad porque él actúa bajo el consentimiento del paciente en estado terminal para ayudarlo a tener una muerte digna y atendiendo al deber de solidaridad.

6. DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

6.1 DEFINICIÓN

El derecho a morir dignamente es un derecho que nace del principio de la dignidad humana y que está ligado al derecho a vivir dignamente como lo expuso la corte Constitucional.

El derecho a morir dignamente es un derecho del cual las personas pueden hacer uso toda vez que decidan tener una muerte con el menor sufrimiento posible y rodeado de sus familiares. “El derecho a morir dignamente nace de una preocupación humanista y jurídica. La preocupación humanista busca rodear al paciente de más calor humano, de menor sufrimiento y recuperar el entorno familiar. Las unidades de cuidado intensivo no son el sitio ideal para estas acciones. La preocupación jurídica busca satisfacer las decisiones del paciente, y facilitar las acciones médicas para quitar el temor a las futuras demandas.”⁴⁷

⁴⁷ GUTIÉRREZ, Javier. El derecho a la verdad y el derecho a morir dignamente. en www.colombiamedica.univalle.edu.co

Cuando se trata de homicidio por piedad es el enfermo terminal el que decide tener una muerte digna, sin dolor, que le reivindique su derecho a tener hasta el último instante de su vida calidad de vida. Al decidir por una muerte digna la persona está haciendo uso de su autonomía y por esto nadie puede oponerse a dicha decisión porque solo compete al titular de la vida decidir.

La Fundación derecho a morir dignamente⁴⁸ considera que para que haya una calidad de vida en un paciente terminal o una muerte digna deben garantizarse los derechos del paciente como son:

- 1) El paciente tiene derecho a una atención considerada y respetuosa; a conocer el nombre del médico tratante, así como el de los especialistas responsables por procedimientos y/o tratamientos, además estar informado de los efectos secundarios, riesgos y tendrán derecho a consentir o desistir a ellos. Al rehusarlos deberán tener conciencia de la repercusión que podría resultar por su determinación.
- 2) El paciente no debe ser engañado y tiene derecho a recibir información clara y apropiada según sus condiciones culturales y psicológicas para enterarse del diagnóstico y pronóstico.

⁴⁸ FUNDACIÒN DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. Tomado de www.dmd.org.co/

- 3) El paciente deberá dar su "consentimiento informado" antes de ser sometido a cirugías o procedimientos médicos. Al hallarse mentalmente incapacitado, su poderdante o familiar más cercano darán su autorización o desautorización.
- 4) Derecho a recibir la mejor asistencia médica posible durante el proceso de la enfermedad y ser respetada su autonomía. En caso de encontrarse en estado terminal rehusar ser sometido a la agresión tecnológica y terapéutica que solo prolongaría artificialmente la vida.
- 5) El paciente puede exigir no ser reanimado cardiopulmonarmente (Código No Resucitar).
- 6) El paciente tiene derecho a leer su historia clínica y conocer los nombres de los medicamentos que le están administrando y el objetivo de ellos.
- 7) Derecho a conocer y recibir explicaciones sobre los costos de los servicios recibidos. En caso de ingresar por Urgencias, se le debe atender sin exigir pago alguno.

- 8) Derecho a la privacidad sobre la información que le suministre a su médico quien la recibirá como un secreto profesional y el paciente dará su consentimiento para facilitar datos a las compañías de seguros, como también a los medios de comunicación que los soliciten.
- 9) Derecho a recibir o rehusar apoyo espiritual o moral, cualquiera que sea el culto religioso que profese.
- 10) El paciente debe morir libre de dolores, con suficientes analgésicos y tranquilizantes para evitar el desasosiego y la angustia física y mental.
- 11) Derecho a contar con la presencia y apoyo de sus familiares o allegados.
- 12) El paciente necesita la comprensión y consuelo de quien lo acompaña ya sean familiares y/o profesionales de la salud quienes defenderán su calidad de vida hasta el final, evitando la frialdad que con frecuencia existe en lugares diseñados para casos agudos, que requiere la creciente tecnología médica.

13) El paciente tiene derecho a no ser abandonado por los profesionales de la salud quienes le seguirán suministrando los medicamentos necesarios para aliviar sus sufrimientos, ya sean en las instituciones médicas como en su hogar.

14) El paciente tiene derecho a morir con dignidad.

La base de todos estos derechos es la dignidad del ser humano la cual envuelve los demás derechos fundamentales los cuales deben aplicarse en conjunto para garantizar la vida y la muerte digna.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-239 de 1997 se refiere a la muerte digna de los enfermos terminales. Cuando se trata de homicidio por piedad consentido, el médico deber brindar al paciente las condiciones para que tenga una muerte digna.

Colombia es un país con altos índices de violencia, se asesina a las personas muchas veces por motivos fútiles que tendrían otra salida diferente a la muerte y aunque los esfuerzos del Estado por mejorar esta situación no se desconocen todavía falta mucho por hacer en cuanto a la protección de la vida de las personas.

El homicidio por piedad consentido es una figura jurídica que si se practica en debida forma excluye de responsabilidad al médico que lo practica pero a su vez es una figura con la que se puede encubrir un homicidio simple o agravado cuya victima

sería una persona con enfermedad terminal cuyo deseo no es terminar con su vida antes de que le llegue la muerte por medios naturales. Por esto, la corte Constitucional ha expresado en la sentencia en comento que el Estado no es indiferente a la vida humana, que tiene el deber de protegerla y que por eso es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir para evitar que en nombre del homicidio pietístico consentido se elimine a personas que quieren seguir viviendo o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal.

6.2. REGULACIÓN DE LA MUERTE DIGNA

La Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997 exhorta al Congreso para que regule el tema de la muerte digna y a su vez en la parte motiva de la sentencia expone algunas sugerencias para que sean tenidas en cuenta por el Congreso al momento de regular el homicidio por piedad consentido. La Corte dice que esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea.

La Corte sugirió que podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad

del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir.

6.2.1. Puntos esenciales de la regulación:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.

2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.

3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.

4. medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.

5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso

que puede converger en otras soluciones. Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador.

6.2.2 Medidas mientras se regula el tema por el legislador. La Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

6.3 COMENTARIOS

El derecho a morir dignamente es un tema polémico, al debatirse sobre él entran a jugar la religión, las creencias y la cultura. Cada quien tiene su punto de vista frente a ello ya sea a favor o en contra sin lograr ponerse de acuerdo. El derecho a morir dignamente se discute en diferentes estamentos de la sociedad ya sea moral, social, desde la medicina, el derecho, la religión, la educación en fin desde cualquier óptica se puede mirar porque es algo que hace parte de la realidad,

Helena Alvear García⁴⁹ expresa que El tema de la muerte digna cuando se trata de enfermos terminales es relevante para Colombia pues caracteriza una de las discusiones más típicas relacionadas con las obligaciones del Estado: la protección de la libertad de una parte y de otra, la obligación de proteger la vida de sus ciudadanos.

Esta columnista plantea su discusión entre las dos posturas frente al derecho a morir dignamente y dice que quienes defienden el derecho a morir dignamente lo hacen basados en la libertad y la autonomía de la voluntad, dos conceptos íntimamente relacionados. Para estos, una de las libertades básicas de los seres humanos es la capacidad de decidir cómo vivimos. Parte fundamental del ejercicio de esta libertad se desarrolla por medio de nuestra capacidad para elegir cómo queremos morir. En este sentido, la decisión de terminar nuestra vida es personal, íntima, privada y no debe ser regulada. Es más, el Estado está obligado a brindar todos los mecanismos que sean necesarios para garantizar a los individuos el ejercicio de esta libertad fundamental y bajo ninguna perspectiva debe intentar limitarla.

Frente a la otra postura dice que quienes se oponen al derecho a morir dignamente basan sus argumentos en la definición del derecho a la vida, en las consecuencias negativas que traería para una sociedad autorizar la eutanasia o el suicidio asistido médicamente y en las transformaciones que traería a la profesión médica. Para los

⁴⁹ ALVEAR, Helena. Si shiavo hubiera sido colombiana. Tomado de www.dejusticia.org

contradictorios del derecho a morir dignamente, la vida es inviolable y quien atenta contra ella vulnera un derecho fundamental, sin importar su justificación.

Jaime Quevedo Caicedo ⁵⁰ dice que a raíz de la aceptación de la eutanasia, con previa aceptación del paciente o de sus familiares, la sociedad en general y los médicos en particular están sufriendo una crisis de conciencia. Este autor extrae algunas ideas, de un estudio hecho en la Universidad de Johns Hopkins sobre pacientes terminales, por el investigador Alfred Wu, quien en sus conclusiones afirma que "los días finales gastados en el hospital fueron de dolor físico y mental innecesarios."

Los pacientes en sus últimas semanas de vida están más preocupados por morir dignamente que en prolongar su existencia. Esta parece ser una de las principales razones por las que la Corte Suprema de Justicia respaldó el derecho a morir con dignidad y justificó el suicidio asistido por un médico.

⁵⁰QUEVEDO, Jaime. Eutanasia vs. el derecho a morir feliz. Tomado de www.colombiamedicaunivalle.edu.co

Lo que más temen los enfermos, dice Wu, es morir con excesivo dolor, en abandono y/o aislados de sus seres queridos; este temor es más notorio en quienes se hallan reclusos en hospitales o clínicas. Los investigadores encontraron que 40% de estas personas, en sus últimos tres días, sufrieron dolor severo o moderado, que se pudo aliviar con medicamentos; estos enfermos, en su mayoría, eran sujetos mayores de 80 años, con enfermedades terminales como cáncer avanzado, insuficiencia cardíaca congestiva, coma, cirrosis y falla orgánica múltiple. El programa contaba con la aprobación y ayuda de los miembros de la familia, que recibieron entrenamiento para brindar soporte al ser querido. Casi todos se mostraron agradecidos por el cuidado terminal que se brindó.

Cuando se les preguntó a los familiares qué consideraban ellos como "un buen morir," respondieron: "una cama limpia, con toda la familia alrededor, poder cerrarle los ojos y estar al lado hasta el último suspiro." Situación hipotética, que rara vez se da cuando el paciente está en una unidad de cuidados intensivos.

El caso de pacientes terminales en buen estado de conciencia no es el único problema de la eutanasia o del buen morir. La situación, al parecer más compleja y a la vez la menos estudiada, es la del paciente infantil con enfermedades incurables y estados vegetativos. Los niños mueren también por cáncer, falla cardíaca

congestiva, deshidrataciones severas, infecciones del sistema nervioso central, asfixia por ahogamiento o por problemas al nacer.

Hay muchos casos distintos de estudio, cuando se quiere hablar de pacientes terminales. Todos plantean problemas diversos. No sólo se mueren los individuos de tercera edad, avanzados en años. Hay también niños, adolescentes y adultos jóvenes en estados vegetativos después de traumas craneoencefálicos.

Jaime Quevedo concluye diciendo que los grandes centros, a donde acude a fallecer un gran número de pacientes, inicien programas de atención domiciliaria, brindada por un equipo de salud especializado en tratar no el tumor del Sr. X, sino al Sr. X que está a punto de morir.

Carlos Fernández⁵¹ expone sobre el derecho a morir dignamente que nadie está exento de padecer una enfermedad que por su severidad se convierte en la máxima prueba de vida porque enfrentarse a una enfermedad terminal implica vivir entre la desesperanza y la redefinición de valores y principios, que se relacionan directamente con el individuo. Dice que la situación empeora cuando los enfermos

⁵¹ FERNANDEZ, Carlos. Cuando la enfermedad lleva al límite. El Tiempo. Abril 13 de 2008

sufren dolores que no se van, deformidades que crecen, pérdida de la independencia y deterioro progresivo de sus órganos.

Este mismo columnista expone dos casos en los cuales enfermos terminales deciden optar por que se le aplique el homicidio por piedad. En el primero dice que a causa de un accidente de moto, Jorge, de 35 años, lleva 16 años en una silla de ruedas. Por su inmovilidad, la piel de su espalda se perdió, lo que produjo graves heridas que se infectaron y agravaron hasta llegar al hueso. La destrucción de los tejidos se extendió hasta el punto que fue necesario someterlo a 9 cirugías, en una de ellas le fueron retiradas las cabezas de los fémures. Esto afectó más su capacidad para moverse y cuidar de sí mismo. Otras escalas aparecieron en sus glúteos; los médicos le hicieron una colostomía y una urostomía para desviar sus deposiciones y orina con el fin de evitarle mayores infecciones; la osteomielitis avanzó a tal grado que se volvió inoperable. La salud y la vida de Jorge son muy complicadas. Consciente de su deterioro y de que no tiene posibilidades de curarse o de mejorar, solicitó ayuda a sus médicos para morir activamente. Su familia, que lo ha apoyado siempre, acepta con resignación.

El otro caso es el de una señora llamada Ana que luego de dos años de presentar síntomas que se confundieron con sinusitis, los resultados de un TAC mostraron que Ana, de 72 años padecía un tumor invasivo e incurable en la cara. Los médicos

le dijeron que la única manera de frenar un poco el avance de la enfermedad era someterla a una cirugía radical, que incluiría sacar uno de sus ojos y los huesos de la parte izquierda del rostro, con la posibilidad de hacer una reconstrucción más adelante. Le dijeron además, que no se justificaba tratarla con quimio y radioterapia, porque no le serviría. Entonces Ana se negó operarse, porque este procedimiento implicaba una mutilación grande y no le ofrecía posibilidad de curarse. Así que tomo la decisión de vivir la última etapa de su vida en paz y de la mejor manera posible. Su médico se encargo de manejar su dolor en adelante. Ambos acordaron que cuando ella sintiera que los síntomas y el sufrimiento causado por la enfermedad eran indignos para ella, el ayudaría a morir. Esto ocurrió a los seis meses. Aunque no fue fácil para la familia aceptarlo, finalmente recibió todo su apoyo.

Carmenza Ochoa, directora de la Fundación Derecho a morir dignamente, sostiene que lo lógico es que todo ser humano sometido a esas condiciones pueda morir con dignidad, con la atención adecuada y con el menor sufrimiento posible.

7. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE REGLAMENTAN LAS PRACTICAS DE LA EUTANASIA Y LA ASISTENCIA AL SUICIDIO EN COLOMBIA

Este proyecto de ley se presentó en el Congreso en el 2006 por el Senador Armando Benedetti Villaneda y busca regular la terminación de la vida de una forma digna y humana reglamentando las prácticas de la Eutanasia y la asistencia al suicidio en Colombia.

Este proyecto de ley busca reglamentar integral y rigurosamente la forma en que se atenderán las solicitudes de los pacientes sobre la terminación de su vida en condiciones dignas y humanas; los procedimientos necesarios para tal fin y la práctica de la Eutanasia y la asistencia al suicidio, por los respectivos médicos tratantes; así como, establecer los mecanismos que permitan controlar y evaluar la correcta realización de la eutanasia y el suicidio asistido, atendiendo al deber del Estado de proteger la vida.

Los conceptos de eutanasia y suicidio asistido son definidos en el proyecto de ley lo cual es un avance en comparación con la Sentencia C-239 de 1997 porque en ella no se definen claramente.

El proyecto de ley define como eutanasia la terminación intencional de la vida por otra persona, esto es, un tercero calificado, el médico tratante, de una forma digna y humana, a partir de la petición libre, informada y reiterada del paciente, que esté sufriendo intensos dolores y continuos padecimientos a causa de enfermedad terminal y/o lesión corporal. El suicidio asistido lo define como la acción de ayudar o asistir intencionalmente a otra persona, el paciente, a cometer suicidio, o en proveerle de los medios necesarios para la realización del mismo, a partir de su petición libre, informada y reiterada, cuando esté sufriendo intensos dolores y continuos padecimientos a causa de enfermedad terminal y/o lesión corporal.

En cuanto a las condiciones y procedimiento de cuidado debido a quien se le va a practicar la eutanasia o el suicidio asistido el proyecto de ley regula muy cuidadosamente este aspecto y es coherente con el deber de garantizar la vida y la muerte dignas.

La única persona que puede practicar el procedimiento eutanásico o asistir al suicidio a un paciente, es un profesional de la medicina, que debe ser el médico tratante. El médico no será objeto de sanción penal cuando respete estrictamente las condiciones y el procedimiento de cuidado debido que esta ley provee, y adicionalmente, verifique el cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos:

El paciente debe ser adulto, mayor de edad, legalmente capaz y en pleno uso de sus facultades mentales al momento de solicitar, oralmente o por escrito, al médico tratante la terminación de su vida de una forma digna y humana o la asistencia al suicidio.

En los casos en que el paciente adulto, mayor de edad, se encuentre inconsciente y no pueda expresar su voluntad por escrito, ni por ningún otro medio, debe hacerse la petición escrita completada por los familiares y/o el médico tratante, de la presente ley.

En caso de tratarse de un menor de edad, que pueda expresar su voluntad por escrito y que solicite la terminación de su vida de una forma digna y humana o la provisión de la asistencia necesaria para el suicidio, el médico tratante deberá, antes de proceder, consultar a los padres, tutores o guardianes del menor su opinión y consentimiento al respecto.

En el caso de que el menor haya perdido la consciencia o no se pueda dar a entender por ningún medio, el médico tratante, previa consulta y autorización de sus padres, procederá a practicar el procedimiento eutanásico.

Respecto a la capacidad de quien otorga el consentimiento el proyecto de ley ofrece un gran avance en comparación con la sentencia C-239 porque prácticamente contempla que todas las personas pueden optar por la muerte digna a través de la eutanasia o el suicidio asistido. Los menores de edad y las personas con incapacidades son incluidos en esta ley mientras que la Sentencia no contempló esa posibilidad precisamente porque estas personas no están en la capacidad de consentir pero lo cierto es que en este caso se trata de decidir por la muerte digna cuando no hay otra salida y la capacidad deja de ser lo menos importante.

La petición o solicitud para la terminación de la vida del paciente debe ser libre e informada, manifestada inequívocamente por escrito, cuando sea posible, voluntaria y reiterada, la cual no permita albergar la menor duda sobre si el origen de la misma es el producto de una presión exterior indebida o el resultado de una depresión momentánea.

El paciente, en efecto, debe sufrir de una enfermedad terminal o lesión corporal, certificada en su historia clínica por dos médicos especialistas, que le produce intensos dolores y continuos padecimientos, los cuales no pueden ser aliviados por la ciencia médica moderna con esperanza de cura o mejoría.

El proyecto de ley contempla la objeción de conciencia, ningún médico tratante podrá ser obligado a practicar el procedimiento eutanásico o a proveer la ayuda necesaria para tal fin, si así lo decide. En caso de que el médico tratante se rehúse a practicar el procedimiento eutanásico o a proveer la ayuda necesaria para la terminación de la vida del paciente, este último o sus familiares, si el mismo se encuentra inconsciente, en cualquier tiempo, podrán solicitar la ayuda de otro médico, que asuma el caso como médico tratante en los términos de la presente ley.

Para garantizar el pleno cumplimiento del procedimiento de cuidado debido, antes de llevar a cabo el procedimiento eutanásico o la asistencia al suicidio, el médico tratante deberá en cada caso:

1. Informar detalladamente al paciente sobre su condición médica, esto es, su diagnóstico, pronóstico y las diferentes opciones terapéuticas y de medicina paliativa existentes (v. gr. tratamientos hospitalarios, medicamentos y control del dolor); de sus potenciales beneficios, riesgos y consecuencias en relación con los efectos sobre su expectativa de vida.

2. Verificar con todos los medios científicos a su alcance, los intensos dolores y continuos padecimientos que sufre el paciente, y la naturaleza reiterada, libre y voluntaria de su solicitud. De tal manera, que conjuntamente tanto el paciente como el médico tratante, concluyan que no existe otra alternativa terapéutica posible para aliviar la penosa situación del primero.

3. Dialogar reiteradamente con el paciente, acerca de la solicitud de terminar con su vida de una forma digna y humana o de la provisión de la asistencia al suicidio, así como de las diferentes opciones terapéuticas existentes. Dichas sesiones deben realizarse dentro de un período no inferior a 48 horas ni superior a 15 días y, en las mismas, participará un equipo de apoyo conformado por especialistas en psiquiatría y psicología denominado Consejería que ayudará a confirmar la madurez del juicio del paciente y su inequívoca voluntad de morir. Paralelamente, el médico tratante debe también examinar el progreso en la condición médica del paciente durante este período de sesiones.

4. Remitir al paciente con su respectiva historia clínica, para una segunda valoración del diagnóstico, las opciones terapéuticas y el pronóstico emitidos por el médico tratante, al médico especialista, en virtud de su nivel especializado de conocimiento y experiencia en la materia, quien deberá volver a examinar integralmente al paciente.

Los resultados de dicha valoración se denominarán confirmación médica, e incluirán un informe completo de la condición del paciente, así como una reiteración, si es el caso, de los intensos dolores y continuos padecimientos que le causa la enfermedad terminal y/o lesión corporal al paciente, y que no pueden ser aliviados o curados con los tratamientos convencionales que ofrece la ciencia médica moderna. Asimismo, deberá ser entregada una copia de este informe al paciente y al médico tratante.

El médico especialista encargado de realizar la confirmación médica debe ser independiente tanto del médico tratante como del paciente, esto es, debe ser médico especialista en la enfermedad que sufra el paciente y estar vinculado a una unidad especializada de otra Clínica o Centro Hospitalario, según corresponda.

En los casos de los hospitales que por razones de nivel o adecuación, no cuenten con especialistas, se exigirá que la confirmación sea proveída por el director de unidad o de la clínica o centro hospitalario.

5. Remitir al paciente a Consejería, la cual constituye la tercera valoración dentro del procedimiento de cuidado debido, en la que un equipo de apoyo especializado en psiquiatría y psicología de la respectiva Clínica o Centro Hospitalario en que se encuentre el paciente, confirmará en última instancia, que el paciente ha tenido los elementos necesarios para tomar una decisión informada, respecto de la terminación de su vida.

Igualmente, en caso de cualquier duda sobre la condición médica del paciente, el médico tratante deberá remitirlo a una tercera revisión médica especializada, en los mismos términos señalados para las anteriores valoraciones y posteriormente procederá a enviarlo nuevamente a Consejería.

Una vez cumplido este último trámite, y tras analizar los informes respectivos, el médico tratante deberá indicarle al paciente acerca de la posibilidad de desistir de su petición. En todo caso, se deberá esperar un período de tiempo mínimo de 15

días antes de practicar al paciente el procedimiento eutanásico o la asistencia al suicidio, según sea el caso.

6. Firmar el certificado de registro médico eutanásico y el acta de defunción del paciente. Para todos los efectos jurídicos, el médico tratante, en el acta de defunción debe señalar que la muerte del paciente se produjo por causas naturales, en concordancia con lo señalado en artículo 12 del Capítulo V de esta ley.

7. Verificar que la solicitud de terminación de la vida en una forma digna y humana o la asistencia al suicidio, se haya realizado cumpliendo estrictamente con las formalidades exigidas en el artículo 4° de la presente ley.

Cuando se solicite la terminación de la vida en una forma digna y humana o de asistencia al suicidio debe hacerse una solicitud por escrito.

En todos los demás casos en que el paciente se encuentre inconsciente y no pueda expresar su voluntad por escrito, ni por ningún otro medio, sus familiares en primera instancia, siguiendo los rigurosos criterios de parentesco por consanguinidad establecidos por el artículo 35 y siguientes, del Código Civil y ausencia de interés

material en la muerte del paciente, podrán completar la petición de terminación de la vida de una forma digna y humana.

En el caso de que el paciente no tenga familia, será el mismo médico tratante, previa consulta a un médico especialista, quién elaborará la petición, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que el paciente sufra de una enfermedad terminal o grave lesión corporal que le produzca intensos dolores y continuos padecimientos.
2. Que el paciente esté inconsciente definitivamente.
3. Que la condición médica del paciente sea irreversible y no pueda ser aliviada por la ciencia médica moderna con esperanza de cura o mejoría, y que además comporte un costo médico considerablemente alto, insostenible en el tiempo.
4. Que tras un tiempo prudencial de búsqueda, que no excederá de un (1) mes, realizado por la Clínica o el Centro Hospitalario con ayuda de las instituciones públicas y privadas correspondientes, no haya sido posible dar con el paradero de los familiares o parientes del paciente.

El proyecto de ley exige que Todo médico tratante que, que haya practicado un procedimiento eutanásico o asistido al suicidio del paciente con el propósito de terminar su vida de una forma digna y humana, estará obligado a completar un registro médico eutanásico

El proyecto de ley propone la creación de Comisión Nacional de Evaluación y Control posterior de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido Con esta creación se garantizaría aun más la protección del los derechos del paciente porque habría más control sobre la práctica médica.

El proyecto de ley propone reformar el Código Penal en sus artículos 196 y 197 por unidad normativa y jurisprudencial:

Artículo 106. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Cuando el médico tratante cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley

que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana y la asistencia al suicidio, no será objeto de sanción penal alguna.

2. El artículo 107 del Código Penal quedará así:

Artículo 107. Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.

Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.

Cuando sea el médico tratante quien provea los medios necesarios para la realización del suicidio y cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y además haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana y la asistencia al suicidio, no será objeto de sanción penal alguna.

8. CONCLUSIONES

Colombia es un Estado social de derecho en donde los derechos fundamentales del individuo son la base de la Constitución cuyo deber es garantizarlos y protegerlos de toda posible vulneración. Esto no se logra al enunciar qué derechos tiene el individuo y los principios en que se basan tales derechos. La Constitución tiene el deber de interpretarse y reinventarse para que esa garantía se materialice en acciones que protejan al individuo en sus derechos, los garanticen y permitan que la persona conozca sus alcances y la forma como puede exigir su garantía.

La guarda de la Constitución está a cargo de la Corte Constitucional, es ella quien la interpreta definiendo los alcances que tienen los derechos fundamentales e interpreta las leyes que la desarrollan para evitar que los derechos se puedan ver vulnerados.

La Corte hace que la Constitución no se vea como una utopía sino que sea una realidad aplicable en todas las circunstancias de la vida de la persona. Por esto la Corte, debe ser activa interpretando la Constitución de acuerdo a la realidad que vive el país.

En ese afán de no quedarse atrás en la definición de acciones que hacen efectivas los derechos, la Corte es vanguardista en cuanto a la orientación que le da a los

derechos fundamentales de las personas y cuesta en un comienzo entender su posición ya que al interpretar un derecho se definen sus alcances y se sacan nuevas conclusiones que muchas veces sorprenden a un individuo porque superan en gran medida el punto de vista que se tiene sobre ese derecho.

El homicidio propiedad es una conducta punible incluida en el Código penal desde 1936 y ha sufrido modificaciones desde ese código hasta el actual. Dicho artículo no escapó a la interpretación de la Corte Constitucional porque el derecho a la vida es el bien jurídico protegido por el legislador y es un derecho fundamental cuya interpretación está a cargo de la Corte.

La definición de los alcances en que debe entenderse el homicidio propiedad se dio a través de la Sentencia C-239 de 1997 y desde entonces se discute si Colombia está preparada para ver la vida como un derecho que no es absoluto y del que se puede disponer en circunstancias excepcionales.

La realidad es que la interpretación se hizo y se relativizó la vida bajo razones fundamentadas en la dignidad humana. La discusión está planteada pero al final quien decide si acoger la posición de la Corte o no es el individuo porque tiene la autonomía para hacerlo.

La Corte Constitucional despenalizó el homicidio por piedad cuando quien consciente es un enfermo terminal y quien lo practica es un médico pero aunque

relativizó la vida es clara al decir que sigue siendo el derecho más fundamental; la vida debe protegerse por el Estado hasta donde le sea posible y las garantías de su protección deben darse en este caso ofreciendo al enfermo terminal las opciones distintas a la muerte que permiten llevar una vida digna. En últimas es el individuo quien decide qué opción tomar y el deber del Estado de proteger la vida termina si el individuo opta por la muerte digna y sólo vela porque la persona tenga una muerte digna. Entonces siempre acompaña al sujeto.

En la interpretación del homicidio por piedad al crearse la causal supra legal de justificación del consentimiento del enfermo terminal, la Corte establece como requisito que sea un médico quien lo practique para que pueda existir ausencia de responsabilidad. La Corte es muy taxativa en este sentido y no es flexible en ninguna forma para permitir que alguien diferente a un médico sea quien ejecute la conducta, su posición está fundada en que sólo el médico puede ayudar a tener una muerte digna. La Corte no deja ver la posibilidad de que en un futuro pueda modificarse este requisito.

Colombia es un país con altos índices de violencia en donde los homicidios ocurren muchas veces sin ninguna explicación. Las únicas causales que permiten ver la vida como un derecho relativo son la legítima defensa y el homicidio por piedad consentido. Cada una de estas causales tiene requisitos que deben cumplirse para que exista exclusión de responsabilidad y son estrictas porque la regla es que se proteja la vida y que sólo excepcionalmente se viole ese derecho. Si en el homicidio

por piedad consentido se permitiera que una persona diferente a un médico pudiera practicarlo al estado se le haría muy difícil vigilar que el derecho a la vida no se vulnere en circunstancias en las que no prima el consentimiento del enfermo terminal.

La Corte en la Sentencia C-239 de 1997 exhorta al Congreso para que desarrolle los postulados que se definieron en la sentencia. Esta sentencia definió el homicidio por piedad consentido y define los parámetros dentro de los cuales debe entenderse pero se queda corta en cuanto a los requisitos y no se puede ir más allá de lo que la Corte expresa porque no sería válido. Por eso el proyecto de ley que regula el homicidio por piedad consentido es el siguiente avance en esta materia porque regula todo lo concerniente a la muerte digna.

El proyecto de ley no sólo regula el homicidio por piedad consentido, va más allá llenando los vacíos que se encuentran en la sentencia y propone revivir la figura del suicidio asistido como otra opción que permite que un enfermo terminal tenga una muerte digna.

En el homicidio por piedad consentido el enfermo terminal hace uso de sus derechos fundamentales sin vulnerar los derechos del médico que le ayuda a tener una muerte digna, el médico actúa por piedad y bajo el deber de solidaridad a favor del enfermo terminal lo cual lo exime de responsabilidad. La Corte Constitucional al definir que la autonomía es la base del consentimiento protege los derechos del

médico quien es el único autorizado para recibir ese consentimiento y ayudar a morir siendo legítima su intervención.

La regulación del homicidio por piedad consentido implica incluir el análisis y la interpretación de los principios en que se funda el Estado y de los derechos fundamental del individuo porque la decisión de optar por una muerte digna se hace en base a la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad y el deber del médico de mediar en la muerte digna se hace en cumplimiento del principio de solidaridad. Así, el derecho a la vida se reemplaza por otros derechos fundamentales resultado de la ponderación que de sus derechos hace el sujeto que desea una muerte digna.

Al establecerse los parámetros en que debe entenderse al muerte digna, los derechos fundamentales cobran una nueva perspectiva bajo la cual deben entenderse, lo que corresponde a ponderarlos con base en la dignidad humana.

9. RECOMENDACIONES

El homicidio por piedad consentido no es una conducta que se ejecute con mucha frecuencia en nuestro país pero se practica. La Sentencia C-239 aunque es clara y define los parámetros en que debe darse la conducta tiene vacíos que sólo los puede llenar la ley y se hace necesario que el proyecto de ley estatutaria 100 de 2006 se apruebe para tener mayor claridad en la interpretación de esta figura jurídica,

Al aprobarse el proyecto de ley avanzaríamos en el estudio del homicidio por piedad consentido porque las leyes no son estáticas y se deben adaptar a la realidad pero para que esto suceda primero deben aplicarse para ver los errores que tiene la ley y se puedan corregir.

Uno de los avances que se podrían dar en un futuro sería permitir que además del médico otra persona pueda mediar en homicidio por piedad porque el médico pueda que conozca la enfermedad de que sufre el paciente pero en su intimidad sólo pueden conocerlo sus familiares más cercanos y si se crean los requisitos para que estas personas puedan intervenir se garantizaría aún más la muerte digna.

Muchas personas de bajos recursos desearían tener una muerte digna pero la falta de recursos no lo hace posible por eso es necesaria la intervención económica del Estado para que la igualdad de derechos sea efectiva.

El homicidio por piedad consentido es un tema desconocido por muchas personas por eso es necesario que se eduque sobre el valor de la vida y los alcances de esta como también sobre la muerte digna para dejar a las personas en la libertad de elegir sobre su vida.

BIBLIOGRAFÍA

ALVEAR, Helena. Si Shiavo hubiera sido colombiana. En www.dejusticia.org

ARENAS, Antonio Vicente. Compendio de derecho penal. Editorial Temis 1982

CARRERA, Juan. Concepto de autonomía, argumentos y criterios, En www.monografias.com

CODIGO PENAL LEY 599 DEL 2000

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

GUTIERREZ, Javier. El derecho a la verdad y el derecho a morir dignamente. En www.colombiamedica.univalle.edu.co

FERNANDEZ, Carlos. Cuando la enfermedad lleva al límite. En: El tiempo. Bogotá. 19 de abril de 2008; p.3-19

FUNDACIÓN DERECHO A MORIR DIGNAMENTE. En www.dmd.org.co/

LEY 890 DE 2004

LEY 133 DE 1994

LIRA, Luís. Dignidad, dogma de los derechos humanos. En www.monografias.com

PÉREZ, Luís Carlos. Manual de derecho penal partes general y especial. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá 1975.

QUEVEDO, Jaime. Eutanasia vs. el derecho a morir feliz. Tomado de www.colombiamedicaunivalle.edu.co

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal parte general. Novena edición. Universidad externado de Colombia. 1978.

ROZO ROZO, Julio. Derecho penal general. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá 1978.

SENTENCIA C-027 DE 1993

SENTENCIA C-239 DE 1997

TOCORA, Luis Fernando. Derecho penal especial. Décima edición. Librería y ediciones del profesional. Editorial ABC. Bogotá 2004.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho penal parte especial Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá 2004.

----- ----- .Derecho penal parte general Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá 1995.